Heft 50 (Seite 2129–2192) 10. Jahrgang Ausgabe A
14. Dezember 1940 Wochenausgabe



Deutsches Recht

vereinigt mit

Juristische Wochenschrift

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des National-Sozialistischen Rechtswahrerbundes

Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H. · Berlin W 35 · Leipzig C 1 · Wien I

Postversandort Leipzig

Zitierweise: DR. 1940, 538 (=Deutsches Recht, Wochenausgabe)

Anschriften: Schriftleitung: Deutsches Recht, Wochenausgabe, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf 21 37 18.
Anzeigenabteilung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18. Fernruf 22 40 86.
Verlagsleitung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstraße 8. Fernruf 22 40 54.
Bezugsabteilung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Leipzig C 1, Inselstraße 10. Fernruf 72 566.

Erscheinungsweise: wöchentlich Sonnabends. Mindestfrist für die Aufnahme von Beiträgen in den Textteil 16 Tage vor dem Erscheinungstag.

Bezugspreis: monatlich 2,50 RM., Vorzugspreis für junge Rechtswahrer monatlich RM. 2,—, Einzelheft RM. 1,—.

Bezugsbestellungen: entweder an die Bezugsabteilung des Deutschen Rechtsverlages, Leipzig C 1, Inselstraße 10, oder an das zuständige Postamt oder an die nächste Buchhandlung.

Beschwerden: wegen unregelmäßiger Lieferung oder völligen Ausbleibens der Zeitschrift sind zuerst an das zuständige Postamt bezw. an die liefernde Buchhandlung zu richten. Erst wenn das zu keinem Erfolg führen sollte, bitten wir, an unsere Bezugsabteilung nach Leipzig zu schreiben.

Anzeigenpreise und Anzeigenschluß: siehe Kopf der Stellenanzeigen.

Zahlungen: für den Bezug der Zeitschrift **nur** auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Leipzig Nr. 74242

für Anzeigenbeträge nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlags GmbH., Berlin Nr. 45175.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG GmbH., Berlin W 35

Inhaltsverzeichnis

Se

Aufsätze

Blick in die Zeit

Rechtspolitik und Praxis

Schrifttum

Rechtsprechung

Zivilrecht

Ehegesetz

§§ 50, 54 EheG. Im Fall des § 50 ist es ohne Bedeutung, ob die geistige Störung noch besteht. Es genügt, daß die tiefe Zerrüttung noch andauert. Bei der Frage, ob die Auflösung der Ehe eine außergewöhnliche Härte bedeutet, kommt es entscheidend darauf an, ob sich durch die Scheidung die Lage der Bekl. wesentlich verschlechtern würde. RG.: DR. 1940, 2161 Nr. 1 (Lauterbach)

§ 53 EheG. Selbst wenn für den aus § 53 EheG. klagenden Ehegatten neben der Unfruchtbarkeit der Bekl. andere Gründe, namentlich Rassenverschiedenheit und die sich daraus ergebenden Schwierigkeiten, für die Erhebung der Scheidungsklage mitbestimmend waren, so reicht das noch nicht aus, seinem Scheidungsbegehren die sittliche Rechtfertigung abzusprechen. RG.: DR. 1940, 2162 Nr. 2 (Scanzoni)

§ 55 EheG. Dem Ehemann durch die Scheidung die Möglichkeit zu geben, sich seiner wirtschaftlichen Verpflichtungen gegenüber seiner Frau zu entledigen, läßt sich auf Grund des § 55 EheG. als außerhalb des Zweckes dieser Vorschrift liegend nicht rechtfertigen. RG.: DR. 1940, 2163 Nr. 3

§ 80 EheG.; § 242 BGB. Zur Frage der clausula rebus sic stantibus bei Unterhaltsverträgen. Herabsetzung der Unterhaltsrente zulässig, wenn Veränderungen vorliegen, die geeignet sind, die Geschäftsgrundlage zu erschüttern und den Endzweck beider Parteien zu vereiteln. RG.: DR. 1940, 2163 Nr. 4 (Lauterbach)

§ 81 Abs. 3 EheG. Es bestehen keine grundsätzlichen Bedenken, einem Vater, der sein Kind zur Zeit nicht zu sich nehmen kann, das Sorgerecht zuzuteilen, wenn er es bei der im Eheprozeß für allein oder für überwiegend schuldig erklärten Mutter beläßt, die für das Kind gut sorgt. KG.: DR. 1940, 2166 Nr. 5

Bürgerliches Gesetzbuch

§ 123 BGB. Unzulässig ist der Versuch, mit Androhung eines zulässigen Verhaltens einen Erfolg zu erzielen, auf den kein Anspruch besteht. RG.: DR. 1940, 2167 Nr. 6

§§ 138, 242, 518, 759 BGB. Zuwendungen eines verheirateten Mannes an seine Geliebte sind dann unsittlich und nichtig, wenn sie dazu bestimmt waren, die Fortsetzung eines ehebrecherischen Verhältnisses zu fördern. Andererseits sind Zuwendungen an eine frühere Geliebte dann rechtsgültig, wenn sie zur Belohnung für wertvolle Dienste oder als Entschädigung für besondere Nachteile gemacht worden sind.

Der Leibrentenvertrag untersteht, wie alle anderen Verträge, der Vorschrift des § 242 BGB. und ist deswegen dem auf ihr beruhenden Einwand einer Veränderung der Geschäftsgrundlage zugänglich. RG.: DR. 1940, 2167 Nr. 7 (Herschel)

§ 138 BGB. Bloße Anfechtungsgründe ergeben grundsätzlich noch keine Nichtigkeit nach § 138 BGB. Es ist aber möglich, daß bei dem

(Fortsetzung Seite 6)



Für Führer und Volk fielen die Bundeskameraden:

Rechtsanwalt und Notar Dr. Rüdiger Arndt
Stettin
am 7. Juni

Rechtsanwalt Dr. Karl Ketelhöhn
Oldenburg
am 9. Juni

Amtsgerichtsrat Dr. Arno Böker
Düsseldorf
am 9. Juni

Diplom-Volkswirt Alfred Gabriel
Wandlitzsee
am 9. Juni

Rechtsanwalt Dr. Richard Steinle
Berlin
am 9. Juni

Regierungsrat Dr. Benno von Lenski
Magdeburg
am 10. Juni

Gerichtsassessor Herbert Deerberg
Berlin
am 10. Juni

Oberlandesgerichtsrat Gustav Herbig
Berlin
am 11. Juni

II. Staatsanwalt Anton Trellinger
München
am 12. Juni

Gerichtsreferendar Kurt-Heinz Scheid
Koblenz
am 14. Juni

Landgerichtsrat Karl Zahn
Worms
am 15. Juni

Wiss. Hilfsarb. Dr. Erich Riedinger
Darmstadt
am 16. Juni

Landgerichtsrat Hans Petri
Berlin
am 18. Juni

Assessor Otto Laufenberg
Kleve
am 19. Juni

Amtsgerichtsrat Karl-Heinz Scheich
Birkenfeld/Nahe
am 22. Juni

Regierungsassessor Dr. Hans Dockendorf
Erfurt
am 28. Juni

Justizinspektor Egon Schlieben
Köln
im Juni 1940

Justizinspektor Klaus Scheurlen
Berlin
im Juni 1940

Staatsanwalt Dr. Erich Rudmann
Mannheim
am 2. Juli

Regierungsrat Dr. Heinrich Siegel
Wien
am 5. Juli

Oberstaatsanwalt Otto Schmidt
Hanau
am 6. Juli

Staatsbankdirektor Dr. Roland Ehrhardt
Weimar
am 16. Juli

Der Tod dieser Kameraden, die ihr Leben hingaben, damit Deutschland lebe, ist uns heilige Verpflichtung.
Wir werden ihr Andenken stets in höchsten Ehren halten.

Der Reichsführer des NSRB.

Dr. Hans Frank

Reichsminister

Vorhandensein eines Anfechtungsgrundes zugleich der Gesamtcharakter des Vertrages diesen zu einem sittenwidrigen und deshalb nichtigen Geschäft macht. RG.: DR. 1940, 2169 Nr. 8

§§ 581 ff. BGB. Eine Herabsetzung des Pachtzinses durch die Preisbehörde kann nicht zu einer Auflösung des Vertrages unter dem Gesichtspunkte des Wegfalls oder der Erschütterung der Geschäftsgrundlage führen. RG.: DR. 1940, 2169 Nr. 9

§§ 743, 747, 748, 99, 420 BGB. Ein Miteigentümer eines Grundstücks kann nicht einen seinem Anteil am Grundstück entsprechenden Teil der Miete vom Mieter fordern, denn die Vermietung und damit auch die Einziehung der Mieten sind nach der allgemeinen Verkehrsauffassung Verwaltungshandlungen. RG.: DR. 1940, 2169 Nr. 10 (Roquette)

§ 1981 Abs. 1 BGB.; § 76 Abs. 1 FGG. Ist auf Antrag des Erben die Nachlaßverwaltung angeordnet worden, so kann der Erbe den Antrag nicht mehr zurücknehmen, um hierdurch die Aufhebung der Anordnung zu erreichen. KG.: DR. 1940, 2170 Nr. 11 (Vogels)

§§ 2270, 2271 BGB.; § 50 EHRV.

1. § 50 EHRV findet auch dann Anwendung, wenn die Ehegatten sich gegenseitig nicht zu Alleinerben, sondern — bei ursprünglichem Erbhofeigentum des überlebenden — zu Miterben eingesetzt oder auch lediglich mit Vermächtnissen bedacht haben.

2. Wird einem Ehegatten in dem gemeinschaftlichen Testament von dem anderen eine Zuwendung gemacht, die hinter seinem gesetzlichen Erbteil oder gar hinter dem Pflichtteil zurückbleibt, so ist eine Bindung an seine eigene zugunsten der Verwandten des anderen Ehegatten über seinen gesamten größeren Nachlaß getroffene Verfügung entgegen der Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB. regelmäßig zu verneinen. KG.: DR. 1940, 2171 Nr. 12 (Vogels)

Wirtschaftsrecht

§§ 1—4 VO. über den Einsatz der jüdischen Vermögen v. 3. Dez. 1938 (RGBl. 1709); §§ 203 Abs. 1 Nr. 2, 206 Abs. 1 AktG. Der für eine jüdische Aktiengesellschaft eingesetzte Treuhänder ist befugt, an Stelle der Hauptversammlung die Auflösung der Gesellschaft zu beschließen, sich zum Liquidator zu bestellen und Beschlüsse über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats zu fassen. KG.: DR. 1940, 2173 Nr. 13 (Groschuff)

§§ 3, 21 UnlWG. Der Begriff der „Fabrik“ ist im Wettbewerbsrecht nicht festgelegt. Eine Fabrik wird jedenfalls dann bestehen, wenn die von ihr vertriebenen Güter ganz oder zum wesentlichen Teil unter Verwendung von Maschinen erzeugt werden und der Betrieb über den eines Handwerks hinausgeht.

Der Erwerber eines Unternehmens darf bei der Angabe von dessen Alter die Zeit des Betriebs unter seinen Vorgängern nur dann hinzurechnen, wenn der gegenwärtige Betrieb sich organisch aus dem früheren entwickelt hat, der wesentliche Charakter des Unternehmens gewahrt geblieben und keine wirtschaftliche Unterbrechung eingetreten ist. RG.: DR. 1940, 2175 Nr. 14

§ 61 GmbHG. Die Treupflicht, die das RG. wiederholt für den Aktionär gegenüber der Aktiengesellschaft betont hat (RGZ. 146, 71 und 295; 158, 248) gilt erst recht für den Gesellschafter gegenüber einer GmbH., weil die persönlichen Beziehungen des Gesellschafters zur GmbH. engere sind als die der Aktionäre zur Aktiengesellschaft. RG.: DR. 1940, 2177 Nr. 15

Art. 111 AHGB. Für diese Bestimmung gilt ebenso wie für § 124 HGB. nach der ständigen Rspr. des RG., daß Prozeßpartei, wenn eine OHG. unter ihrer Firma verklagt wird, die Gesellschafter in ihrer gesellschaftlichen Verbindung sind, nicht eine von ihnen trennbare juristische Person. RG.: DR. 1940, 2177 Nr. 16.

Grundbuchrecht und Grundsteuer

§ 82 GBO.; § 33 FGG.

1. Von der Einleitung und Durchführung des Berichtigungszwangsverfahrens ist Abstand zu nehmen, wenn die Veräußerung des Grundstücks nahe bevorsteht.

2. Das GBA. hat einen Straffestsetzungsbeschluß aufzuheben, wenn der Betroffene die Nichtbefolgung der richterlichen Anordnung nachträglich ausreichend entschuldigt. KG.: DR. 1940, 2177 Nr. 17

§§ 7, 8 GrundStG. — Die Abwälzung der Grundsteuer vom Eigentümer auf den Pächter ist nicht verboten. Wird nur der auf die Betriebsmittel des Pächters entfallende Steueranteil abgewälzt, so verstößt die Abwälzung nicht gegen die PrStopVO. OLG. Karlsruhe: DR. 1940, 2178 Nr. 18

Vertragshilfe

§ 4 VHV.; § 12 Familienunterstützungs-DurchfVO. v. 11. Juli 1939 (RGBl. I, 1225). Die Wirtschaftsbeihilfe auf Grund des § 12 FamilienunterstützungsVO. darf nicht auf einzelne Hausbesitzer im Wege der Vertragshilfe abgewälzt werden. Zu den „sonstigen Mitteln“ nach § 4 VHV. gehört auch die Wirtschaftsbeihilfe. Wird sie gewährt, so ist eine Notlage, die den Mieter hindert, seinen Mietverpflichtungen nachzukommen, nicht gegeben. OLG. Nürnberg: DR. 1940, 2178 Nr. 19 (Vogels)

Beamtenrecht

§ 242 BGB. Die Zubilligung von Vorteilen, insbes. einer Ruhegehaltsrente, bei vorzeitigem freiwilligen Ausscheiden eines Beamten aus seinem Amt durch den bisherigen Dienstherrn in einem mit ihm geschlossenen öffentlich-rechtlichen Vertrag entspricht der Verwaltungsübung. — Die Eigenart des öffentlichen Rechts läßt die Unwirksamkeit von an sich einwandfrei vorgenommenen hoheitlichen Verwaltungsakten nicht in demselben weiten Umfang zu, in welchem auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts die Unwirksamkeit von Verträgen auf Grund des § 242 BGB. durch die Rspr. wegen fehlender oder fortgefallener Geschäftsgrundlage entwickelt worden ist. — Grundlagen eines hoheitlichen Verwaltungsaktes sollen bestimmt und klar sein. Auslegungsbedürftige Erklärungen sind dazu im allgemeinen nicht geeignet. RG.: DR. 1940, 2179 Nr. 20 (Reuß)

Das Maß der Fürsorge des öffentlich-rechtlichen Dienstherrn für die ihm untergebenen Beamten beurteilt sich für Ansprüche aus früherer Zeit nach der Rechtslage zur Zeit der Verletzung des Fürsorgegebotes. RG.: DR. 1940, 2182 Nr. 21

Zivilprozeßrecht

Art. 1 VerfVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1656); § 627 ZPO. Die Aussetzung des Hauptverfahrens gilt nicht auch für die einstweilige Anordnung. OLG. Darmstadt: DR. 1940, 2182 Nr. 22

§ 71 Abs. 3 GVG. Ansprüche „in betreff öffentlicher Abgaben“ sind die an öffentliche Verbände zu entrichtenden Leistungen von Geld oder anderen Vermögenswerten, die steuerartigen Charakter haben und zu denen die Angehörigen des Staates oder einer anderen Körperschaft auf Grund einer dem öffentlichen Recht angehörigen Norm verpflichtet sind. RG.: DR. 1940, 2183 Nr. 23 (Herschel)

§§ 91, 104 ZPO. Im Nichtigkeitsverfahren vor dem RPatA. zur Kostenfestsetzung angemeldete Kosten können grundsätzlich nicht mehr als Rechtsstreitskosten des Patentprozesses zur Kostenfestsetzung gestellt werden.

Unmöglichkeit der Rückerlangung von Gebühren, die auf Grund höherer Streitwertfestsetzung an den Prozeßbevollmächtigten gezahlt worden sind, und die sich nunmehr nach Herabsetzung des Streitwerts ermäßigen, geht nicht zu Lasten der erstattungspflichtigen Gegenpartei. KG.: DR. 1940, 2183 Nr. 24 (Kubisch)

§ 93 ZPO. Hat Bekl. durch sein vorprozessuales Verhalten — z. B. durch Verzug — zur Klagerhebung Veranlassung gegeben, dann kann dem Kl. selbst eigenes unsachgemäßes Verhalten im Prozeß (so etwa falsche Antragstellung) nicht schaden und den Bekl. nicht von Kosten entlasten. KG.: DR. 1940, 2184 Nr. 25

§ 102 ZPO. Im Sinne des § 102 ZPO. haftet der Rechtsanwalt auch für solche Maßnahmen, welche ein von ihm oder für ihn bestellter Vertreter (z. B. Generalsubstitut) vorgenommen hat. Die dadurch entstandenen Kosten sind daher dem vertretenen Rechtsanwalt und nicht dem Vertreter aufzuerlegen. KG.: DR. 1940, 2185 Nr. 26

§§ 103, 124 ZPO. Verpflichtung des ArmAnw., die auf Grund einer auf den Namen der armen Partei von ihm betriebenen Kostenfestsetzung an ihn gezahlten Kosten an die arme Partei — bei inzwischen erfolgter Konkurseröffnung an die Konkursmasse — abzuführen. Ein Pfandrecht an dem Kostenerstattungsanspruch der armen Partei hat der ArmAnw. nicht. OLG. Hamburg: DR. 1940, 2185 Nr. 27 (Gaedeke)

§§ 114 ff. ZPO.

Auch für die Zustellung und Vollstreckung eines Unterhaltstitels besteht ein Rechtsschutzbedürfnis des Gläubigers auf Bewilligung des Armenrechts.

Der zum Pfleger bestellte Rechtsanwalt ist in dem von ihm für sein Mündel geführten Rechtsstreit diesem zum Armenanwalt beizuordnen. LG. Königsberg: DR. 1940, 2187 Nr. 28

§§ 139, 275, 304, 318, 512 554 ZPO.; § 6 Gef. zur Durchführung des Vierjahresplans v. 29. Okt. 1936. Das BG. kann zu der Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges im Nachverfahren über die Höhe des Anspruchs noch Stellung nehmen. — Die Fragepflicht dient nicht dazu, eine Partei zur Geltendmachung eines nach der Sach- oder Rechtslage möglichen oder naheliegenden Einwandes zu veranlassen, sofern sich nicht aus dem Vortrag ergibt, daß sie in dieser Richtung etwas vortragen will. RG.: DR. 1940, 2187 Nr. 29

§ 323 Abs. 3 ZPO. Kenntniserlangung des Bekl. von dem Abänderungsbegehren des Kl. ist der Sinn der Klagezustellung als des für den Beginn der Abänderbarkeit maßgebenden Zeitpunkts. Deshalb genügt auch die nur zur Erklärung auf ein Armenrechtsgesuch erfolgte Klagezustellung. OLG. Dresden: DR. 1940, 2188 Nr. 30 (Gaedeke)

§§ 571, 91, 627 ZPO.; § 38 GKG. Hilft das Gericht einer Beschwerde (z. B. aus § 627 ZPO.) ganz oder zum Teil ab, so wird es insoweit an Stelle des BeschwG. tätig. Es hat daher über die Kosten der Beschwerde zu entscheiden, wenn wegen völliger Abhilfe die Sache nicht erst an das BeschwG. gelangt. Hilft es nur zum Teil ab, dann hat das BeschwG. über die ganzen Kosten der Beschwerde zu befinden. KG.: DR. 1940, 2190 Nr. 31

§§ 627 b, 114 ZPO. Nachträgliche Armenrechtsbewilligung für einen nach Rechtskraft des Scheidungsurteils geschlossenen Unterhaltsvergleich im Rahmen des § 627 b ZPO., wenn stillschweigend gestellter Antrag auf Ausdehnung des für den Eheprozeß bewilligten Armenrechts anzunehmen ist. KG.: DR. 1940, 2190 Nr. 32

Recht der Ostmark

§§ 825 ff., 1236 ff. ABGB.; NotariatszwangsG. v. 25. Juli 1871. Der Ehemann darf die Nutzungen, die er während der bestehenden Gemeinschaft geerntet hat, auch nach Beendigung der Verwaltung behalten. RG.: DR. 1940, 2190 Nr. 33

§ 1394 ABGB.; § 268 ZPO. Der Zessionar muß alle Einwendungen eines gegen den Zedenten und damit auch die bindende Wirkung eines gegen den Zedenten ergangenen Strafurteils gegen sich gelten lassen. RG.: DR. 1940, 2191 Nr. 34

Ausgabe A

Wochenausgabe



vereinigt mit

»Juristische Wochenschrift«

Herausgegeben unter Mitarbeit der Reichsgruppenwalter des NSRB.

Richter und Staatsanwälte: Dr. Geffroy
Rechtsanwälte: Dr. Droege
Rechtspfleger: Singer
Notare: Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer: Dr. Stuckart
Hochschullehrer: Dr. Ritterbusch
Wirtschaftsrechtswahrer: Dr. Mönckmeier
Junge Rechtswahrer: Billig

vom Reichsführer des NSRB. Dr. Hans Frank

Heft 50 | 10. Jahrgang | 14. Dezember 1940

Jahrestagung 1940 der Akademie für Deutsches Recht

Vom 22.—24. November 1940 fand in München die 7. Jahrestagung der Akademie für Deutsches Recht statt, die besondere Bedeutung durch die Anwesenheit des italienischen Justizministers Grafen Dino Grandi erhielt.

In einer Festsitzung begrüßte Reichsminister Dr. Frank den italienischen Gast und gab einen Überblick über Leistung und Aufgaben der Akademie für Deutsches Recht. In zahlreichen Sondertagungen der Akademieausschüsse wurde die sachiche Arbeit gefördert und der weiteren Öffentlichkeit ein Einblick in die Fortschritte der Akademiearbeit auf allen Gebieten des Rechts gegeben. Wir bringen in folgendem den wesentlichen Inhalt der Reden des Reichsministers Generalgouverneurs Dr. Hans Frank und des italienischen Justizministers Grafen Dino Grandi:

Der Krieg — ein Kampf ums Recht

„In einem Augenblick größter weltgeschichtlicher Spannung versammeln wir uns hier im Dienste der Rechtsidee des nationalsozialistischen Reiches Adolf Hitlers, um über den sachlichen Aufgabenrahmen unserer diesjährigen Tagung hinaus vor allem Zeugnis abzulegen für die sich immer mehr steigernde geistige Kraft unserer nationalsozialistischen Revolution, die es vermag, mitten im Schlußkampf gegen die kapitalistisch-plutokratische Macht Englands der geistigen Sendung einer kulturerfüllten Neuordnung des europäischen Raumes im Wege des Rechts zu dienen!"

„Das Recht ist eine geheimnisvolle, ideelle, aber starke Macht. In seinem Dienste steht dieser Krieg, der Adolf Hitler aufgezwungen wurde durch die Mißgunst der britischen Profit-Lords. Dieser Krieg, nach der Absicht seiner Urheber dazu bestimmt, Adolf Hitler zu beseitigen und sein Reich zu zerstören, ist vom Schicksal dazu auserseheu, die unzerstörbare, unwiderlegbare Mission des Nationalsozialismus für alle Zukunft zu erhärten. Der Führer hat in seiner großen Rede vor den alten Kämpfern am 8. November d. J. die deutschen Heere aller Wehrmachtsteile als Revolutionsarmeen des nationalsozialistischen Reiches bezeichnet. Damit hat dieser uns aufgezwungene Krieg seine klare Formulierung als Durchsetzungskampf der nationalsozialistischen Weltanschauung gegenüber den verblassenden Ideologien des demokratischen Kapitalismus und gegenüber dem Weltansbeutertum erhalten.

Wir Nationalsozialisten haben diesen Kampf Adolf Hitlers für das Recht seines deutschen Volkes seit der ersten Stunde miterlebt. Der Rechtsbegriff selbst hat dadurch, daß er in die weltgeschichtlichen Auseinandersetzungen hineingestellt wurde, eine neue, gewaltige Bedeutung erhalten. Es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß Adolf Hitler der größte Rechtskämpfer Deutschlands ist."

Reichsminister Generalgouverneur Dr. Hans Frank.

„Der überragende und endgültige Sieg der faschistischen und der nationalsozialistischen Revolution über die demokratischen Regime, die unsere Länder regierten, mußte sich ebenso unfehlbar zu einer größeren und notwendigen gemeinsamen Kriegsfront entwickeln, um die Welt von der Oligarchie der demokratischen Staaten zu befreien, die die natürliche und vom Schicksal gewollte Expansion der jugendlichen und frischen Kräfte unserer beiden Nationen zu ersticken beabsichtigen.

Zu diesem epischen und riesenhaften revolutionären Kampf, der schon zwanzig Jahre dauert und im Begriff ist, vom endgültigen Sieg gekrönt zu werden, werden unsere beiden Nationen und unsere beiden Revolutionen weiter beitragen, so wie sie es bisher getan, jede nach Maßgabe der Qualitäten und Kräfte ihrer eigenen Kultur, ihrer eigenen Tradition, ihrer eigenen Sitten und ihrer eigenen Lebensgebräuche.

Das ist eines der grundlegendsten und ureigensten Kennzeichen unserer Revolution. Diese Treue, die jeder von uns sich selbst und dem Genius des eigenen Volkes gegenüber bewahrt, dieses begeisterte Bekenntnis zu unserer eigenen Nationalität sind eine der Quellen unserer Kraft und bilden einen mächtigen und entscheidenden Faktor des gemeinsamen Sieges."

Justizminister Graf Dino Grandi.

Faschistische und nationalsozialistische Revolution

„Die Kurzsichtigen, die Verkünder falscher Wahrheiten und die hinterhältige Absicht unserer Feinde, die sich seit vielen Jahren bemühen, das Geheimnis der italienisch-deutschen Brüderschaft in einer verwickelten Alchimie zu ergründen, durchschauen dieses einfache Geheimnis nicht, da wo es deutlich und einfach zu erkennen ist, wollen es nicht durchschauen und können es vielleicht auch nicht. Die Prinzipien und die Ideale unserer Revolution und die neuen Rechtssysteme, auf die unsere beiden Revolutionen die politisch-soziale Bewegung aufbauen, welche sie erweckt, zur Entwicklung gebracht und im Staate verankert haben, stimmen nicht auf Grund künstlicher geistiger Mißbildung oder auf Grund äußerlicher und formaler Gleichmacherei überein. Rasse, Nation, Imperium, das ist der Ursprung, das ist der Weg, das ist das Ziel der revolutionären Idee sowohl im Faschismus als auch im Nationalsozialismus.

Romanität und Germanismus waren die großen imperialen Ideen, denen Europa die unitarischen Züge seiner Zivilisation verdankt, die beiden Granitpfeiler, auf denen Europa seine glorreiche Vergangenheit aufgebaut hat. Romanität und Germanismus haben historische Epochen fruchtbarer Begegnungen, aber auch harter und zäher Gegnerschaft gekannt. Aber niemals schritt man zwischen uns in den Zeiten des Kampfes zur Vernichtung der Kultur, es kam stets zur Ergänzung und Anziehung der einen Nation durch die andere, wie wenn ein bewußter und sicherer Instinkt sie über alle Gegensätze und Streitigkeiten hinweg einem großen, von der Vorsehung gewollten Schicksal entgegenführte.

Deutsche und Italiener schreiten so seit zwanzig Jahrhunderten voran, die einen wie die anderen unerläßliche Faktoren und Vorkämpfer in der Geschichte Europas, erfüllt von der Achtung der eigensten Individualität, die sich durch die Jahrhunderte hindurch langsam aber tief in den beiden Völkern ausgebildet hat. Aber es ist eine wunderbare, lebendige Wahrheit, die wir heute erleben, daß Ihr, nationalsozialistische Kameraden, die Ihr die reinste Tradition des Germanismus und der deutschen Rasse zu verwirklichen am Werke seid, und wir Faschisten als entschlossene Vorkämpfer unserer römischen Tradition und der Werte unserer römischen Rasse, durch die leuchtende Einheit unserer gemeinsamen Zukunft fest verbunden sind. Von verschiedenen Ausgangspunkten her strömen unsere beiden nationalen Gemeinschaften und unsere beiden Revolutionen unter der Leitung unserer beiden großen Häupter, des Duce und des Führers, einem gemeinsamen Ziel entgegen.

Das nationalsozialistische Deutschland und das faschistische Italien schreiten eng verbunden voran, sie helfen sich, sie wetteifern miteinander, sie ergänzen einander, sie verbessern sich gegenseitig in vertrauensvoller Offenheit, so daß die Prüfungen, die Erfahrungen, die Schwierigkeiten und die Siege gemeinsames Leben, gemeinsame Geschichte und gemeinsamer Ruhm werden.

Nichts Ähnliches hat je auf der Welt bestanden: Die Revolution des Liktorenbündels und die Revolution des Hakenkreuzes sind — weit mehr als zwei parallele Revolutionen — Ausdruck einer und derselben Revolution in unseren beiden Nationen. Das ist der Grund der großartigen Wucht, mit der Deutschland und Italien ihre soziale politische Verfassung im Zeichen des Hakenkreuzes und des Liktorenbündes so tief haben verwandeln können. Eine wahre Einheit der Ideale vereinigt unsere beiden Revolutionen: eine neue realistische Erkenntnis der höchsten Ziele des Staates und die energische Aktion gegen die zersetzenden Ideologien, die einen großen Teil der Welt erschlaffen und verelenden ließen. Faschismus und Nationalsozialismus sind aus der Empörung des Gewissens zweier Völker gegen die verletzende und ungerechte Entwertung ihres heiligsten moralischen Erbes und ihres heiligsten Rechtes, eine neue, gerechte Ordnung der Welt zu schaffen, entstanden.

Die Aktion des Nationalsozialismus und des Faschismus hat gemeinsame Richtlinien: strenge Wahrung unserer völkischen Eigenheit; fruchtbare rassische Einheit, auf die Familie gegründet und in ihr geschützt; Grund und Boden als wichtiger Faktor der nationalen Produktion und sicherster Mitträger der moralischen und physischen Gesundheit der Art; die Arbeit als eine Pflicht, als Recht und als höchster Schöpfer organisierter Kräfte in der Nation; der Staat als höchste und unvergängliche Synthese der nationalen Gemeinschaft; das Imperium als Wille zur Macht.

Diese wesentliche Ähnlichkeit der idealen Prinzipien, die unsere Revolutionen belegen, bestimmen immer weitgehender die Voraussetzungen der in ihrer Substanz gleichen oder zumindest parallelen Richtlinien bei der Ausarbeitung der Rechtseinrichtungen unserer beiden Nationen.

Dem Staat neue Ziele zu setzen und ihm fest umschriebene Tätigkeiten zuzuweisen, die Gliederung der Leitung, der Ausführung und der Kontrolle zu organisieren, jedwede öffentliche und private Tätigkeit dem neuen Empfinden von Recht und den Pflichten der Staatsbürger anzupassen — wonach das Wohl des einzelnen nur als Element des Wohls der Nation in Betracht gezogen wird —, das soziale Leben in enger Berührung mit den politischen Einrichtungen der Revolution zu disziplinieren, mit einem Wort: eine neue Ordnung und ein neues juristisches System zu schaffen — denn nur im Rahmen einer auf einer politischen Ordnung aufgebauten Rechtsordnung wird eine Revolution Staat und Regime —, dieses ist in erster Linie unsere Aufgabe, die von uns allen Schaffenden und Soldaten des Rechts — mehr noch als die unerläßliche juristische Technik — einen mythischen und unerschütterlichen Glauben erfordert, damit unsere auf die Verwirklichung des gesetzgeberischen Willens unserer großen Führer und auf die Festlegung der Prinzipien unserer Revolutionen in Rechtsnormen gerichtete Arbeit jederzeit ein treues und empfindliches Instrument zur Verwirklichung des Willens der Führer und der Prinzipien der Revolution sei."

Justizminister Graf Dino Grandi.

„Unsere beiden Völker sind berufen, Europa, das durch die entsetzliche Mißwirtschaft der früher für sein Schicksal verantwortlichen Mächte verelendete, aufzurufen zur Schaffung einer Dauerordnung, die ebensowohl den Frieden wie die Entwicklung Europas zu einer schöpferischen Einheit gewährleistet und die es endlich auch ermöglicht, daß die Führungskraft der europäischen Kultur nicht erstickt wird in kleinen innereuropäischen Händeln, sondern sich als Gesamtenergie nutzbringend zwischenkontinental zu entwickeln vermag."

Reichsminister Generalgouverneur Dr. Hans Frank.

Der Aufbau des Reiches

„Der Führerstaat ist durch den Krieg erhärtet, stahlgeschmiedet, unvergänglich geworden. Kein System staatlicher Willensbildung ist für Deutschland mehr denkbar, das abweichen könnte von den Grundsätzen, die Adolf Hitler für das Deutsche Reich geprägt hat. Das Staatsrecht des Deutschen Reiches ist der klare Ausdruck von schöpferischer Zusammengeballtheit der gesamten nationalen Kraft in allen ihren Möglichkeiten, Energien und Persönlichkeiten zu einem schicksalsgestaltenden Willensakt in der Führung. Daß dieser Führer unseres Reiches eine echte germanische Rechtsgestalt ist, kann niemand verkennen, der sich unserem deutschen Rechtsideal verschrieben weiß. In Adolf Hitler verwirklicht sich nach vielen Jahrhunderten heißer

Bemühungen aller deutschen Stämme und wertvoller deutscher Reichsgestalter, Könige und Feldherren, die Sehnsucht unserer Nation nach der Einheit, wie sie zum erstenmal von Karl dem Großen aufgerichtet wurde, wie sie dann immer wieder von deutschen Kaisern aufs neue erstrebt und durchgesetzt wurde, wie sie aber dann immer wieder unter der Ungunst der Zeiten und der Schwäche der Charaktere sich zersplitterte und auflöste. Das Reich Adolf Hitlers ist nunmehr das Reich aller Deutschen in alle Zukunft. Wie früher das deutsche Volk durch seine berufenen Vertreter einem Manne die Führung des Reiches durch Wahl unter bedingungsloser Gewährung der Gefolgschaftstreue auf Lebensdauer anvertraute, so ist auch der Führer in diesem Sinne der Schicksalsgestalter des deutschen Volkes. Altarisches Denken über Staat und Politik wird lebendig, wenn man an die staatsrechtliche Prägung dieses Führerreiches denkt. In der kläglichen liberalistisch-demokratischen Ideologie war der führende Staatsmann nur noch eine Figur zur Verwirklichung von Mehrheitsbeschlüssen der Zufallsparlamente, eine ohnmächtige Figur, die dem Eigendünkel der parlamentarischen Typen Genüge tat und die von der demokratischen Staatstheorie nur als Sachwalter im Rahmen kleinlichster juristischer Kontrolliertheit betrachtet wurde. Der Führer unseres Reiches aber ist als Schicksalsgestalter weit erhaben über formale, gesetzliche oder theoretische Voreingenommenheit. Recht ist für das Reich, was der Führer als Recht erkennt.

So ist das Staatsrecht des Reiches der Inbegriff von Normen der Befehlsbezogenheit aller Instanzen der Regierung und der Verwaltung, der Partei sowohl wie der Wehrmacht, zum Führer.

Die Akademie für Deutsches Recht wird aus dem Gesamterlebnis des staatsschöpferischen Wirkens Adolf Hitlers die Grundsätze zu erforschen sich bemühen, die den Inhalt der tragenden Begriffe des Verfassungslebens unseres Reiches darzustellen vermögen. Seine amtliche Hierarchie im Rechtssinne wird nach dem Kriege den Bedürfnissen des Friedens entsprechend gestaltet werden. Grundlage ist die totale Autorität der Reichsführung über alle Reichsteile unter Aufrechterhaltung des Prinzips einer mit dieser Einheit verträglichen Selbstverwaltung in Reichsgauen und Kommunalkörperschaften aller Art. Die Länder, schon heute ihrer inneren Bedeutung nach nur noch Provinzen des Reichs, werden in Reichsgaue umgeformt, an deren Spitze der Reichsstatthalter als Vertreter der Reichsführung steht. Die Einheit des Reiches wird dabei weniger ausgehen von der möglichsten Anhäufung aller, auch der kleinsten Zuständigkeiten in den Zentralministerien, als vielmehr von der möglichsten Entlastung dieser Zentralen von kleinen Dingen zum Vorteil der Erfüllung der großen Aufgaben. Denn diese Einheit des Reiches wird ja ohne Rücksicht auf die staatlichen Zuständigkeiten der Reichsgaue und der sonstigen Selbstverwaltungskörper in alle Zukunft hinein durch das unzerstörbare Band der nationalsozialistischen Weltanschauung, die bei den staatlichen Repräsentanten in hervorragender Bewährung vorauszusetzen ist, gewährleistet.

Aber zum Reiche gehört auch eine Reihe von nebenländerartigen Gebilden, Kolonien, Kommissariate, abgesehen vom Protektorat und vom Generalgouvernement. Ihre Rechtsbeziehungen zum Reiche werden jeweils durch Führerverordnung klargestellt. Die maßgeblichen Interessen des Reiches werden dort zweifellos nicht von Faktoren vertreten werden, die abgesonderte Territorialinteressen verfolgen, sondern von Reichsrepräsentanten. Ein Beispiel für diese neue Rechtsentwicklung ist in markanter Weise das Generalgouvernement, das unter der Souveränität des Führers Bestandteil des deutschen Machtbereiches ist und bleiben wird, ohne schon heute Bestandteil des Reiches im gebietsrechtlichen Sinne zu sein. Die Völker, die in dieser Form unter die Schutzherrschaft der deutschen Nation kommen, werden in ihrem rechtlichen Status so gestellt sein, daß ihr Schicksal untrennbar mit dem deutschen Volksschicksal verbunden bleibt. Dabei werden diese Völker in ihrem kulturellen Eigenleben von der deutschen Führung nicht beeinträchtigt und ihre Lebensbedürfnisse werden in jeder Form sichergestellt sein, wenn sie die ihnen zukommenden Spezialaufgaben in loyaler Weise erfüllen."

Reichsminister Generalgouverneur Dr. **Hans Frank**.

Das Volksgesetzbuch

„Von der Akademie für Deutsches Recht wurde während des Krieges im Rahmen der Reform des sogenannten Bürgerlichen Rechts auch die Schaffung des Volksgesetzbuches fortgeführt. **Dieses Volksgesetzbuch soll das universale Gesetzgebungswerk für das volksgenössische Gemeinschaftsleben überhaupt werden.** Es soll an die Stelle des längst unzulänglich gewordenen Bürgerlichen Gesetzbuches treten. Großdeutschland wird ein solches Gesetzbuch brauchen, in dem die nationalsozialistische Weltanschauung mit Dauerwirkung für das volksgenössische Leben zum Ausdruck kommt. Im Mittelpunkt dieses Volksgesetzbuches steht der Volksgenosse und sein Recht, bzw. seine volksgenössischen Rechtspflichten. Es mag dahingestellt bleiben, ob der ‚Code civile' Napoleons mit seinem Liberalismus, seinem Individualismus und seiner persönlichen Selbstherrlichkeit den Wesensinhalt der französischen Revolution zusammenfaßte; auf jeden Fall war seine Wirkung von kaum zu überschätzender Bedeutung. Die nationalsozialistische deutsche Revolution wird sich, um die Gemeinschaftsbedeutung des Einzelnen sicherzustellen, ein volksgenössisches, in volksverständlicher Sprache verfaßtes und nach der Rechtsauffassung des deutschen Volkes aufgebautes Gesetzeswerk schaffen müssen: denn Revolutionen können sich nur verewigen durch Gesetze, die die Urelemente der Volkskraft, der Volksgesundheit und der Leistungen des Volkes auf die Dauer sichern. Dieses Volksgesetzbuch wird der Einheit und dem Zusammenwachsen aller Teile unseres Volkes wertvollste Dienste leisten. Es soll das Zentralwerk sein, nach dem sich die kleineren Gesetzeswerke ausrichten können. Es wird das rechtsschöpferische Denkmal gemäß Programmpunkt 19 der NSDAP. darstellen, in dem der Führer bei der Proklamation des Parteiprogramms am 20. Febr. 1920 die Forderung nach einem deutschen Gemeinrecht aufgestellt hat.

Unter der bewährten Führung von Prof. Dr. **Hedemann** arbeitet eine Reihe hervorragender Rechtswahrer unseres Volkes an der Vollendung dieses Werkes. Die Grundregeln, die das erste Buch, überschrieben ‚Der Volksgenosse', bilden sollen, sind bereits formuliert.

Das Ziel aller unserer Gesetzesarbeit ist das Wohl des deutschen Volkes. Nach unserer nationalsozialistischen Auffassung kann ein Gesetzeswerk nicht allein nach seiner immanenten Logik, nicht nur nach seiner juristischen Präzision und nach der Wohlgelungenheit seiner Formulierungen beurteilt werden. Für uns ist der entscheidende Gesichtspunkt für die Kritik einer Rechtsordnung die Frage nach der Bewährung eines Rechts im Dienste des Volkes.

So wird das deutsche Volksgesetzbuch in sich die Erkenntnis des 20. Jahrhunderts tragen, daß an die Stelle des Individualrechts das Gemeinschaftsrecht, an die Stelle des Klassenkampfes die volksgenössische Kameradschaft, an die Stelle der kapitalistischen Profitgier die planmäßig geführte, gesunde persönliche Entwicklung durch einwandfreien Leistungswettbewerb, an die Stelle eines Erpressungssystems der Ausbeutung des Schwachen durch den Starken aber eine echte Vertragsfreiheit zwischen sozial und rechtlich gleich geschützten Volksgenossen zu treten hat."

Reichsminister Generalgouverneur Dr. **Hans Frank**.

Der deutsche Rechtswahrer im Kriege

„Der deutsche Rechtswahrer hat größere Aufgaben wie jemals. Er wird sie nur lösen, wenn er über die rationelle, logische Erfassung des Rechtes hinaus den Glauben in sich trägt, daß zugleich mit den höchsten Zeugen der Gesamtkultur unseres Volkes auch die Rechtskultur der deutschen Nation bis ans Ende aller Zeiten ragen wird."

Reichsminister Generalgouverneur Dr. Hans Frank.

Das Strafverfahren im Kriege

Von Oberstaatsanwalt Dr. Lichtenberger, München

I.

StPO. und GVG. haben durch die seit Kriegsbeginn auf dem Gebiete des Strafverfahrensrechts erlassenen Gesetze und Verordnungen ein stark verändertes Aussehen erhalten. Einmal galt es, den wichtigsten Erfordernissen der Strafrechtspflege im Kriege: der Einsparung von Arbeitskräften und der Beschleunigung des Verfahrens gerecht zu werden. Darüber hinaus ist aber auch in einigen bedeutungsvollen Punkten der kommenden Strafverfahrenserneuerung vorgegriffen worden. Die wesentlichsten Änderungen des Strafverfahrensrechts sind erfolgt durch:

1. Die VereinfachungsVO. (VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege v. 1. Sept. 1939 [RGBl. I, 1658]).
2. Das ÄnderungsG. (Gesetz zur Änderung von Vorschriften des allgemeinen Strafverfahrens, des Wehrmachtstrafverfahrens und des StGB. v. 16. Sept. 1939 [RGBl. I, 1841]).
3. Die ZuständigkeitsVO. (VO. über die Zuständigkeit der Strafgerichte, die Sondergerichte und sonstige strafverfahrensrechtliche Vorschriften v. 21. Febr. 1940 [RGBl. I, 405]).

Die Vereinfachungsverordnung bringt in dem die Strafrechtspflege behandelnden Teil grundlegende Bestimmungen über den Aufbau und die Besetzung der Strafgerichte, sowie über die Gestaltung des Rechtsmittelzuges. Schöffengericht und Schwurgericht sind in Wegfall gekommen, die kleine und große Strafkammer in der mit drei Berufsrichtern besetzten Strafkammer des LG. aufgegangen. Die Zahl der Mitglieder der Senate des OLG. in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung ist auf drei herabgesetzt worden. An die Stelle des Schöffengerichts ist der Amtsrichter, an die des Schwurgerichts die Strafkammer getreten. Nur beim Volksgerichtshof wirken noch Volksrichter mit. Die Rechtsmittel sind beschränkt worden: Das Urteil des Amtsrichters kann nur mit Berufung angefochten werden. Es gibt keine Revision mehr gegen Urteile des Amtsrichters und gegen Urteile der Strafkammer als Berufungsgericht.

Neben einer wesentlichen Ausdehnung des Wirkungskreises der Sondergerichte (Möglichkeit der Anklageerhebung auch bei Verbrechen und Vergehen, die zur Zuständigkeit des Amtsrichters oder der Strafkammer gehören) brachte die VO. eine Reihe von Bestimmungen, die der Vereinfachung des Verfahrens dienen: Einschränkung der Pflichtverteidigung, Erweiterung des Schnell- und Strafbefehlsverfahrens, freiere Gestaltung der Beweisaufnahme, Einschränkung von Wiederaufnahmeverfahren, Wegfall des Erfordernisses der Zuziehung eines zweiten Arztes bei der Leichenöffnung.

Zum Teil sind diese Bestimmungen in der ZuständigkeitsVO. neu gefaßt worden.

Durch das Änderungsgesetz sind zwei wichtige Neuerungen geschaffen worden: Der außerordentliche Einspruch und der Besondere Senat des RG. als einziginstanzliches Gericht.

In der Zuständigkeitsverordnung erscheinen neben einer Zusammenfassung der bisher in den verschiedensten Gesetzen enthaltenen Bestimmungen über die Zuständigkeit der Strafgerichte im ersten Rechtszug und einer Zusammenfassung der die Sondergerichte und die notwendige Verteidigung betreffenden Bestimmungen, sowie den Vorschriften über das beschleunigte Verfahren wiederum zwei grundsätzliche Neuerungen: Die Abgrenzung der Zuständigkeit des Amtsrichters und der Strafkammer nach dem Umfang der Strafgewalt und die Bestimmungen über die Nichtigkeitsbeschwerde des Oberreichsanwalts.

II.

Der durch die Vereinfachungsverordnungen gestaltete Gerichtsaufbau muß wegen seiner Einfachheit und Klarheit anerkannt werden. Bemerkenswert ist vor allem der völlige Wegfall der Schöffen und Geschworenen. Das Für und Wider der Beteiligung von Volksrichtern an der Strafrechtspflege ist seit der Machtübernahme lebhaft erörtert worden. Neben zahlreichen Stimmen, die sich für ihre Beibehaltung ausgesprochen haben, ist stets auch die Meinung vertreten worden, daß für die Beteiligung von Laien an der Rechtspflege im nationalsozialistischen Staat kein Raum mehr sei. Die Kriegsverhältnisse haben nun der Frage der Beibehaltung der Laienrichter eine andere Richtung gegeben. Das Gebot der Einsparung von Arbeitskräften hat die durch die VereinfachungsVO. getroffene Regelung notwendig gemacht. Und diese Regelung hat sich bisher auch bewährt. Was insbesondere den Wegfall des Schöffengerichts anbelangt, so hat die Praxis des ersten Kriegsjahres gezeigt, daß der Amtsrichter die Schöffengerichtssachen — wenigstens für die Dauer des Krieges — mitübernehmen kann, zumal ja die Möglichkeit besteht, in den bedeutenderen Sachen Anklage zur Strafkammer oder zum Sondergericht zu erheben, auch wenn die Strafgewalt des Amtsrichters ausreichen würde. Auch bei der Strafkammer hat sich der Wegfall der Schöffen nicht nachteilig ausgewirkt. Unzweckmäßig ist aber das Verschwinden der kleinen Strafkammer. Man bedenke, daß auch über all die kleinen und unbedeutenden Sachen, die mitunter vor den Amtsrichter kommen, nunmehr stets eine mit drei Berufsrichtern besetzte Kammer als Berufungsgericht zu entscheiden hat. Für solche Fälle sollte eine Verkleinerung der Strafkammer möglich sein.

Der Wegfall des Schwurgerichts hat keinen Nachteil mit sich gebracht. Im Gegenteil, durch den Übergang der früheren Schwurgerichtssachen auf Strafkammer und Sondergericht ist eine erfreuliche Beschleunigung des Verfahrens herbeigeführt worden.

Die durch die VereinfachungsVO. geschaffene Gestaltung des Rechtsmittelzuges wird den Zeitverhältnissen gerecht. Drei Instanzen für eine Sache sind im Kriege nicht möglich und auch nicht nötig. Eine gewisse Gefahr für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung liegt aber in der Beseitigung der Revision gegen die amtsgerichtlichen Urteile. Die Senate der OLG. werden in der Rechtsmittelinstanz jetzt nur noch in dem seltenen Fall des § 121 Abs. 1 d GVG. tätig, während sie im übrigen als Revisionsgericht ausscheiden.

Die Regelung, daß eine zweite Tatsacheninstanz nur gegen Urteile des Amtsrichters offen steht, jedoch gegenüber

einem Strafkammerurteil erster Instanz entfällt, kann nicht als Mangel angesehen werden, da eine entsprechend ausgestaltete erste Instanz hinreichende Gewähr für gerechte Entscheidungen bietet und in großen Sachen erfahrungsgemäß eine Berufungsverhandlung die Wahrheitsfindung gefährdet.

Mit den Bestimmungen über den außerordentlichen Einspruch ist eine fundamentale Neuerung geschaffen worden, deren Bedeutung weit über die einer nur durch die Kriegsverhältnisse notwendig gewordenen Änderung hinausgeht[1]). Daß für die Schaffung einer solchen Einrichtung ein Bedürfnis bestand, ist nicht zu leugnen. Fehlurteile, die Rechtskraft erlangt haben, können unter Umständen schwere Schädigungen allgemeiner Art hervorrufen. Zur Vermeidung solcher Schäden muß die Staatsführung ein Mittel an der Hand haben, derartige Fehlurteile zu beseitigen. Es kann zwar nicht übersehen werden, daß jede über den Rahmen der Wiederaufnahme des Verfahrens hinausgehende Möglichkeit der Beseitigung der Rechtskraft schweren Bedenken begegnen muß, wenn aber von dem neuen Rechtsbehelf nur in seltenen Fällen und nur da Gebrauch gemacht wird, wo er dringend geboten ist, wird er sich sicher günstig auswirken.

Auf alle technischen Einzelheiten des außerordentlichen Einspruchs soll hier nicht eingegangen werden. Es sei nur kurz daran erinnert, daß er gegen rechtskräftige Urteile und Beschlüsse aller Gerichte eingelegt werden kann. In Sachen des Volksgerichtshofs — und des OLG., soweit dieses in vom Volksgerichtshof abgeleiteter Zuständigkeit entschieden hat — ist der Oberreichsanwalt beim Volksgerichtshof und der dort gebildete Besondere Senat, in allen anderen Sachen der Oberreichsanwalt beim RG. und der Besondere Senat des RG. zuständig. Ziel des außerordentlichen Einspruchs ist nicht etwa eine Überprüfung des Urteils, dieses wird vielmehr durch den Einspruch des Oberreichsanwalts beseitigt und der Besondere Senat verhandelt völlig neu in der Sache. Auf die drei ersten Entscheidungen des Besonderen Senats des RG., die auf außerordentlichen Einspruch gegen Urteile von Sondergerichten ergangen sind, sei in diesem Zusammenhang hingewiesen[2]).

Die Funktion des Besonderen Senats des RG. ist eine doppelte: Neben seiner Tätigkeit auf Grund des außerordentlichen Einspruchs ist er auch einziginstanzliches Gericht, in den Fällen, in denen der Oberreichsanwalt die Anklage vor ihm erhebt, wenn er das wegen der Bedeutung der Sache für angezeigt hält. Man kann sich Fälle denken, die ihrer besonderen Art nach so gelagert sind, daß die Tragfähigkeit des an sich zur Entscheidung berufenen Gerichts für sie nicht ausreicht. Es lag nahe, für solche Fälle ein von vornherein geregeltes Verfahren vor einem von vornherein bestimmten Gericht zu schaffen. Der Besondere Senat erscheint schon seiner Zusammensetzung nach als das geeignetste Gericht hierfür. Daß es sich auch hier nur um ganz besondere seltene Ausnahmefälle handeln kann, braucht nicht besonders betont zu werden. Man hätte auch daran denken können, eine Verweisungsmöglichkeit des unteren Gerichts an den Besonderen Senat zu geben, da sich auch erst im Laufe des Hauptverfahrens das Bedürfnis herausstellen kann, die Sache durch ein besonderes Gericht entscheiden zu lassen. Hiervon ist jedoch abgesehen worden. Für Sachen, die zur Zuständigkeit des Volksgerichtshofs gehören, ist die Erhebung der Anklage vor dem Besonderen Senat nicht vorgesehen.

Die durch die ZuständigkeitsVO. geschaffene Methode der Bestimmung der Zuständigkeit von Amtsrichter und Strafkammer geht ganz neue Wege[3]). Während früher der gesetzliche Tatbestand und die angedrohte Strafe für die Zuständigkeit maßgebend waren, ist nunmehr die voraussichtliche Schwere der im einzelnen Fall verwirkten Strafe oder Maßregel der Sicherung und Besserung entscheidend. Dem Staatsanwalt obliegt es, eine Vorausschau hinsichtlich der zu erwartenden Strafe oder Maßregel anzustellen. Er erhebt die Anklage beim Amtsrichter, wenn er dessen Strafgewalt für ausreichend hält, andernfalls bei der Strafkammer. Er kann aber auch statt vor dem Amtsrichter bei der Strafkammer anklagen, wenn ihm dies wegen des Umfangs oder der Bedeutung der Sache oder aus anderen Gründen angezeigt erscheint. Darüber hinaus ist die bereits in der VereinfachungsVO. getroffene Regelung aufrechterhalten, daß für alle Verbrechen und Vergehen die Zuständigkeit des Sondergerichts begründet werden kann, wenn die Anklagebehörde der Auffassung ist, daß die sofortige Aburteilung durch das Sondergericht mit Rücksicht auf die Schwere oder die Verwerflichkeit der Tat, wegen der in der Öffentlichkeit hervorgerufenen Erregung oder wegen ernster Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit geboten ist. Gerade diese Regelung hat in besonderem Maße zur Beschleunigung des Verfahrens auch in großen Sachen beigetragen und keine nachteiligen Auswirkungen mit sich gebracht.

Mit der neuen Zuständigkeitsregelung ist ein wichtiger Schritt auf dem Wege zur Strafverfahrenserneuerung getan worden. Da im kommenden Strafrecht die Beurteilung einer Tat von der konkreten Betrachtungsweise abhängig sein wird und an die Stelle der engen Strafrahmen des geltenden Rechts weit gespannte Strafrahmen treten werden, die dem richterlichen Ermessen bei der Strafzumessung freien Spielraum lassen, kann die Strafdrohung als Unterscheidungsmerkmal für die Zugehörigkeit einer Tat zur leichten, mittleren oder schweren Kriminalität nicht mehr ausreichen. Die Strafverfahrenskommission hatte daher eine Regelung vorgesehen, bei der die Zuständigkeit nicht nach Art und Schwere der Tat, sondern nach der konkreten Wertung von Tat und Täter ausgerichtet wird. Diese Beschlüsse sind nunmehr Gesetz geworden, und soweit sich bis jetzt übersehen läßt, hat sich die neue Regelung auch in der Praxis bewährt. Gewissen Bedenken könnte nur der weite Umfang der Strafgewalt des Amtsrichters begegnen. Während ursprünglich die Strafverfahrenskommission als Grenze der Strafgewalt Gefängnis-, Haft- oder Festungsstrafen von 6 Monaten vorgesehen und davon abgesehen hatte, dem Amtsrichter die Verhängung von Ehrenstrafen — außer der Urteilsbekanntmachung — zu überlassen[4]), ist nunmehr seine Strafgewalt ausgedehnt auf Zuchthaus bis zu 2 Jahren, Gefängnis- oder Festungshaft bis zu 5 Jahren, Haft, Geldstrafe, Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter und sonstige Nebenstrafen und im Urteil auszusprechende Nebenfolgen, Maßregeln der Sicherung und Besserung mit Ausnahme von Sicherungsverwahrung und Entmannung. Diese weite Ausdehnung der Strafgewalt des Amtsrichters erklärt sich mit dem Wegfall des Schöffengerichts. Ein Nachteil kann in ihr deshalb nicht erblickt werden, weil, wie erwähnt, die Möglichkeit gegeben ist, in bedeutenderen Sachen Anklage zur Strafkammer oder zum Sondergericht zu erheben, und in der Praxis von dieser Möglichkeit der entsprechende Gebrauch gemacht wird. Allerdings hatte die Zuständigkeitsänderung auch eine erhebliche Erweiterung des Wirkungsbereichs des Amtsrichters als Vollstreckungsbehörde zur Folge. Diese Regelung hat keine Vereinfachung, insbesondere keine Kräfteersparnis, sondern nur eine Arbeitsverschiebung mit sich gebracht. Eine entsprechende Änderung sollte hier ins Auge gefaßt werden.

[1]) Vgl. Freisler: DJ. 1939, 1570 ff., 1597 ff.; Gleispach, „Das Kriegsstrafrecht", Teil II, S. 29 ff.; Tegtmeyer: DR. 1939, 2057 ff.

[2]) DJ. 1939, 1905; 1940, 69 und 101.

[3]) Vgl. Freisler: DJ. 1940, 281 ff.; Gleispach a. a. O. S. 48 ff.; Grau: DJ. 1940, 309 ff.

[4]) Vgl. Grau in „Das kommende Deutsche Strafverfahren" S. 187.

Die im Rahmen der ZuständigkeitsVO. geschaffene Nichtigkeitsbeschwerde hat ein Vorbild in der österreichischen StPO. Die dortige Nichtigkeitsbeschwerde war zunächst als Mittel zur Wahrung der Rechtseinheit gedacht, wurde aber in der Praxis immer mehr zu einer Handhabe, um ungerechte Urteile zu beseitigen. Unsere neue Nichtigkeitsbeschwerde hat nicht den Zweck, der Wahrung der Rechtseinheit zu dienen. Ihre Aufgabe ist einzig und allein die Beseitigung von Fehlentscheidungen. Ihr Gegenstand sind nicht bloß Urteile, sondern auch Strafbefehle und Beschlüsse, die der Rechtskraft fähig sind. Sie wirkt nicht nur zugunsten, sondern auch zuungunsten des Betroffenen, unterliegt aber einer zeitlichen Beschränkung: Sie kann nur innerhalb eines Jahres nach Eintritt der Rechtskraft erhoben werden. Der Charakter der Nichtigkeitsbeschwerde ist der einer Ausnahmebestimmung, durch die nur ganz selten auftretende Bedürfnisse befriedigt werden sollen. Ihre Voraussetzungen sind daher eng begrenzt. Sie kann nur eingelegt werden, wenn das Urteil wegen eines Fehlers bei der Anwendung des Rechts auf die festgestellten Tatsachen ungerecht ist. Verfahrensfehler können also die Nichtigkeitsbeschwerde nicht begründen. Sie kann nur eingelegt werden gegen Urteile des Amtsrichters, der Strafkammer und des Sondergerichts. Sie soll auch nicht etwa eine Revision sein, die nach Eintritt der Rechtskraft durchgeführt wird. Von der Revision unterscheidet sie sich durch das Erfordernis, daß das von ihr angegriffene Urteil nicht nur fehlerhaft bei der Anwendung des Rechts auf die festgestellten Tatsachen, sondern auch *ungerecht* sein muß. Auch gegenüber der Wiederaufnahme des Verfahrens ist die Nichtigkeitsbeschwerde abgegrenzt. Voraussetzung der Wiederaufnahme ist im wesentlichen die Unrichtigkeit der Feststellung von Tatsachen, während die Nichtigkeitsbeschwerde gerade die Tatsachenfeststellung unangetastet läßt. Ist z. B. durch ein rechtskräftiges Urteil auf eine unzulässige Strafe oder wegen Übersehens eines StraffreihG. auf Strafe, statt auf Einstellung erkannt worden, ist für die Wiederaufnahme des Verfahrens kein Raum, sondern nur im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde Abhilfe möglich.

Von dem außerordentlichen Einspruch unterscheidet sich die Nichtigkeitsbeschwerde in vielem. Der außerordentliche Einspruch ist nur als Mittel für die Staatsführung gedacht, unhaltbare Fehlentscheidungen zu beseitigen. Er ist nicht an die Voraussetzungen der Nichtigkeitsbeschwerde gebunden. Seine Wirkungen sind auch ganz andere. Er vernichtet das angegriffene Urteil und läßt eine völlig neue Verhandlung vor einem besonders zusammengesetzten Gericht erstehen, während die Nichtigkeitsbeschwerde eine Nachprüfung des Urteils durch das RG. in seiner regelmäßigen Besetzung bewirkt. Der außerordentliche Einspruch kann gegen die Urteile aller Gerichte, die Nichtigkeitsbeschwerde nur gegen die Urteile von Amtsrichter, Strafkammer und Sondergericht eingelegt werden. Es bestehen also zwischen den beiden Rechtsbehelfen Unterschiede sachlicher und formeller Art, wenn auch beide sich in ihrer Einlegungsmöglichkeit in vielen Fällen decken werden und in vielen Fällen das Ziel, die Beseitigung einer Fehlentscheidung, sowohl auf dem Wege des außerordentlichen Einspruchs, als auch auf dem der Nichtigkeitsbeschwerde erreicht werden kann.

Daß für die Einführung der Nichtigkeitsbeschwerde ein Bedürfnis bestand, kann nicht bestritten werden. Man denke nur an die bereits erwähnten Fälle des rechtskräftigen Ausspruchs einer unzulässigen Strafe oder der versehentlichen Nichtanwendung eines StraffreihG., Fälle, für die der außerordentliche Einspruch seiner Zweckbestimmung nach als Rechtsbehelf nicht gedacht ist. Daß mit der neuen Einrichtung ein schädlicher Mißbrauch getrieben werde, ist nicht zu befürchten. Sicher wird zunächst der Oberreichsanwalt beim RG., der allein die Nichtigkeitsbeschwerde erheben kann, in allzuvielen Fällen um ihre Durchführung angegangen werden. Eine vorsichtige und zurückhaltende Handhabung wird hier aber bald die Erkenntnis vermitteln, daß der neue Rechtsbehelf auf wenige Ausnahmefälle beschränkt sein soll und nicht zu einer Untergrabung der Rechtskraft führen darf.

III.

Von den besprochenen Änderungen des Strafverfahrensrechts sind die wenigsten nur mit Rücksicht auf die Kriegsverhältnisse geschaffen worden. Wohl war der Krieg der äußere Anlaß zu ihrem Erscheinen, die wesentlichsten Bestimmungen waren aber im Rahmen der Strafverfahrenserneuerung längst vorgesehen. Außerordentlicher Einspruch, Nichtigkeitsbeschwerde und Abgrenzung der Zuständigkeit nach dem Umfang der Strafgewalt sind Einrichtungen von grundlegender Bedeutung. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß sie auch nach Kriegsende fortbestehen und in die kommende Strafverfahrensordnung übernommen werden.

Dagegen dürfte hinsichtlich des Aufbaues und der Besetzung der Gerichte das letzte Wort noch nicht gesprochen sein. Dies gilt insbesondere auch für die Frage der Beteiligung von Laienrichtern an der Strafrechtspflege. Die Gründe, die für ihren endgültigen Wegfall sprechen, sind nicht von der Hand zu weisen. Andererseits darf nicht verkannt werden, daß gerade durch die Schöffen dem Richter oft eine wertvolle Hilfe bei der Beurteilung der Vorgänge des täglichen Lebens geboten und der Ausgleich einer formaljuristischen Betrachtungsweise mit dem Denken und Fühlen des Volkes[5]) sichergestellt wird. Freilich ist an eine Rückkehr der Volksrichter in früherem Umfang nicht zu denken. Es wäre aber zu erwägen, ob nicht wenigstens das Schöffengericht wiederhergestellt werden sollte. Bei der Strafkammer kann eher auf die Mitwirkung von Schöffen verzichtet werden. Es dürfte auch nicht nötig sein, die Schwurgerichte wieder aufleben zu lassen, da sich die Behandlung der früheren Schwurgerichtssachen durch Strafkammer und Sondergericht durchaus bewährt hat und ein Bedürfnis zur Wiederherstellung des schwerfälligen Apparats der Schwurgerichte nicht besteht. Wenn auch nicht zu verkennen ist, daß ihre Bezeichnung, ihr periodisches Zusammentreten, ihre Besetzung und die Feierlichkeit des Verfahrens von großer Wirksamkeit waren, so ist das alles durch die Einrichtung des Volksgerichtshofs und der Sondergerichte doch so sehr abgeschwächt, daß es nicht mehr ins Gewicht fallen kann[6]).

Einer besonderen Prüfung wird noch die Frage des Einbaus der Sondergerichte bedürfen. Ihre Aufgabe sollte auch künftig nicht einfach auf die für die allgemeinen Sachen zuständigen Gerichte übergehen, sondern einem besonderen Gerichtskörper übertragen werden, der einziginstanzlich entscheidet. Denn die Rechtsmittellosigkeit der Sondergerichtssachen hat sich bewährt und die etwa gegen sie bestehenden Bedenken verlieren auf Grund der Einführung der Nichtigkeitsbeschwerde ihre Bedeutung. Das Erfordernis der Einziginstanzlichkeit für diese Sachen verbietet aber ihren Übergang auf das Amtsgericht oder die Strafkammer, da deren Entscheidungen anfechtbar sind. Ein einziginstanzlich entscheidendes Gericht gehört auch nicht in die Ebene der unteren Gerichte, sondern mindestens in die des OLG. Die oberlandesgerichtlichen Senate, an deren Besetzung mit drei Berufsrichtern sich wohl auch in Zukunft nichts ändern wird, dürften daher für die Behandlung der jetzigen Sondergerichtssachen am ehesten in Betracht kommen[7]). Und dies um so mehr, als die Tätigkeit der OLG. als Revisionsgerichte außerordentlich beschränkt worden und auch der Umfang der vom Volksgerichtshof

---

[5]) Vgl. *Gürtner*: DJ. 1934, 722.
[6]) Vgl. *Gleispach* a. a. O. S. 20.
[7]) Vgl. *Lämmle*: DR. 1936, 450 ff.

abgeleiteten erstinstanzlichen Tätigkeit kein erheblicher ist. Das OLG. kann auf dem Gebiete der Strafrechtspflege nicht entbehrt werden, eine Erweiterung seines Aufgabenbereichs ist daher dringend geboten.

Die getroffene Neugestaltung des Rechtsmittelzuges dürfte im wesentlichen auch nach Kriegsende bestehen bleiben. Denn die Forderung, daß in keiner Sache mehr als zwei Rechtsmittel zur Verfügung stehen sollen, ist berechtigt und der Einwand, daß gegenüber Amtsgerichtsurteilen eine größere Nachprüfungsmöglichkeit gegeben ist als gegenüber Strafkammerurteilen, kann aus den schon erwähnten Gründen nicht durchdringen.

Zusammenfassend kann sonach festgestellt werden, daß von den seit Kriegsbeginn erfolgten Änderungen des Strafverfahrensrechts die wichtigsten auch nach Beendigung des Krieges Bestand haben und nur einige wenige, wie die Erweiterung des Strafbefehlsverfahrens, die Einschränkung der Wiederaufnahme, die Vereinfachung des Verfahrens bei der Leichenöffnung und wohl auch der Wegfall der Schöffen als Kriegsmaßnahmen angesehen werden können.

Übersicht über kriegswirtschaftliche, kriegssteuerliche und kriegsfinanzwirtschaftliche Verordnungen nebst kurzer Würdigung

Von Professor Dr. Jens Jessen, Berlin

Der vergangene Berichtsabschnitt ist gekennzeichnet durch eine Reihe von Maßnahmen, die der Bewirtschaftung kriegswichtiger Güter dienen. In erster Linie handelt es sich um Beschränkungen in der Herstellung und im Verkehr mit Erzeugnissen insbesondere des Textil- und Ledergewerbes, der Holz-, Papier-, Metall- und Treibstoffwirtschaft. Darüber hinaus aber sind neben den Verboten der Neueinrichtung bzw. Erweiterung von Betrieben die Bestrebungen zur Typenbereinigung und Normierung und solche zur Erweiterung der Rohstoffbasis zu beachten. Der angedeutete Zustand läßt die wachsende Bedeutung des unmittelbaren Eingriffs in den Wirtschaftsprozeß, der einerseits durch die Zunahme des Staatsbedarfs und die strenge Rationierung der Güter des letzten Verbrauchs, andererseits durch die Ausweichtendenzen gegenüber einschränkenden Maßnahmen bedingt ist, mit besonderer Klarheit hervortreten. Damit werden in immer stärkerem Maße die Probleme in den Vordergrund gerückt, die sich aus der verwaltungsmäßigen Belastung der Wirtschaft und der notwendig geringeren Vertrautheit der Behördenorgane mit den Belangen des wirtschaftlichen Lebens ergeben.

Aus dem Kreis der Bewirtschaftungsmaßnahmen seien einige der wesentlichsten herausgegriffen. In Abänderung und Ergänzung bisher ergangener Vorschriften erließ die Reichsstelle für Bastfasern am 28. Aug. 1940 (RAnz. 204) eine Anordnung über die Verarbeitung und den Verkehr mit Spinnstoffwaren aus Bastfasern, die des näheren in einer gesonderten Bekanntmachung (RAnz. 204) genannt werden. Insbesondere interessiert die Bindung des Produzenten an bestimmte Herstellungsanweisungen der Reichsstelle und das ausdrückliche Verbot von Kopplungsgeschäften (s. hierzu auch eine Anordnung der Reichsstelle Chemie v. 7. Sept. 1940 [RAnz. 211]). Wie bereits auf verschiedenen Teilgebieten der Textilwirtschaft treten hierdurch an die Stelle ins einzelne gehender Bewirtschaftungsvorschriften allgemeinere Bestimmungen, die der Reichsstelle eine gewisse Elastizität in der Handhabung gewähren. Weiterhin ist eine Anordnung der Reichsstelle für Papier und Verpackungswesen v. 31. Aug. 1940 (RAnz. 204) zu nennen, die erneut die Schwierigkeiten in der Versorgung mit Säcken usw. zu beheben versucht. Zugleich mit der Beschlagnahme entleerter Gewebesäcke wird der Mietsack-, Leihsack- und Rückgabeverkehr geregelt und eine Genehmigungspflicht für den Erwerb von Säcken eingeführt. Im Oktober setzte der Reichskommissar für die Preisbildung ergänzend neue Höchstpreise für den Verkauf von neuen Säcken fest (RAnz. 255). Der Sicherung des Bestandes an Textilrohstoffen dient die Polizeiverordnung zur Verhütung der Selbstentzündung von geschmälzten Faserstoffen v. 6. Sept. 1940 (RGBl. I, 1217), die die Zulassungspflicht für sämtliche Schmälzmittel verfügt und dem Unternehmer erhöhte Vorsichtsmaßregeln in der Überwachung seines Bestandes an geschmälzten Faserstoffen auferlegt. Diese Verordnung gewinnt erhöhte Bedeutung durch eine Anordnung des Reichswirtschaftsministers über die Verwendung von Schmälzmitteln in der Textilindustrie v. 28. Aug. 1940 (RAnz. 202), die ab 1. Okt. 1940 die Verwendung reiner Mineralöle als Schmälzmittel untersagt und die Unternehmer auf die Benutzung fettsparender Mittel verweist.

Zur Erweiterung der Rohstoffbasis auf dem Gebiete der Lederwirtschaft verpflichtet eine Anordnung der Reichsstelle für Rauchwaren v. 18. Okt. 1940 (RAnz. 247) die Verarbeitung von rohen Kaninchenfellen (zum Zwecke der Haargewinnung), ab 1. Jan. 1941 mindestens 10% derart zu verarbeiten, daß die Blößen für die Ledererzeugung erhalten bleiben. Soweit möglich, ist die Verwendung von Werkstoffen zur Herstellung von Gegenständen, die bisher aus natürlichen Rohstoffen angefertigt wurden, vorzunehmen. Jedoch müssen Material und Verarbeitung zweckgerecht sein, um eine Schädigung des Käufers und eine Fehlleitung von Kapital und Arbeit zu verhindern. Aus diesem Grunde hat die Reichsstelle für Lederwirtschaft am 14. Aug. 1940 (RAnz. 190) angeordnet, daß bestimmte wichtige Gebrauchsgegenstände nur aus Austauschstoffen hergestellt werden dürfen, die den Prüfungsbedingungen des Reichsausschusses für Lieferbedingungen und Gütesicherung (RAL.) entsprechen, unter Einhaltung der von den Fachverbänden aufgestellten Verarbeitungsrichtlinien.

Eine umfassende Regelung des Holzeinschlags und der Holzverwertung für das Forstwirtschaftsjahr 1941 bringen zwei im RAnz. 231 veröffentlichte Anordnungen der Reichsstelle für Holz v. 1. Nov. 1940. Einem frühzeitigen und schnellen Einschlag, der in Menge und Art insbesondere dem Fortfall gewisser ausländischer Lieferungen Rechnung trägt, hat sobald wie möglich der Verkauf des Holzes zu folgen, um eine Vernichtung wertvollen Nutzholzes zu vermeiden. Sonderbestimmungen erfolgen für die Versorgung bestimmter Städte mit Anmacheholz und für den verstärkten Einsatz von Holzgasgeneratoren. Um das teilweise hochwertige und zu Nutzzwecken geeignete Holz erfrorener Obstbäume für volkswirtschaftlich wichtige Zwecke zu sichern, wird durch eine Anordnung des Beauftragten für den Vierjahresplan vom 24. Okt. 1940 (RAnz. 252) seine Bewirtschaftung verfügt.

Nachdem bereits am 11. Aug. 1940 (RAnz. 215) die Errichtung und Erweiterung von holzverarbeitenden und verwandten Betrieben beschränkt worden war, erfolgte durch Anordnung des Reichswirtschaftsministers v. 28. Sept. 1940 (RAnz. 235) eine entsprechende Regelung für die Betriebe der Papier-, Pappe-, Zellstoff- und Holzstoffherstellung. Die letztere Anordnung ermächtigt den Reichswirtschaftsminister, Kosten, die dem Reich durch Aufsichtshandlungen entstehen, bestimmten Her-

stellern oder Gruppen von Herstellern aufzuerlegen. Hier macht sich, ähnlich der Einrichtung der Gemeinschaftshilfe der Wirtschaft, das Bestreben bemerkbar, Lasten, die dem Reichshaushalt aus der Lenkung der Wirtschaft erwachsen, zunächst den Unternehmern bzw. dem berufsständischen Aufbau aufzuerlegen. Der weitere Abwälzungsvorgang bleibt allerdings ungewiß.

Als letzte der Bewirtschaftungsmaßnahmen auf dem Gebiete der gewerblichen Wirtschaft sei noch die Anordnung des Beauftragten für den Vierjahresplan über die Auftragsgestaltung im Stahlbau v. 31. Aug. 1940 (RAnz. 206) erwähnt, die die Bearbeitung von bestimmten Hochbauvorhaben durch die technischen Büros der Stahlbauanstalten von Genehmigung und Preisprüfung abhängig macht, um eine Überlastung zu vermeiden.

Zur Sicherung der Ernte und der Herbstbestellung sind auf dem Gebiete der Landwirtschaft eine Reihe von Anordnungen ergangen, die den Einsatz von Maschinen und den Bezug von Düngemitteln zum Gegenstand haben. Da infolge des durch den Krieg bedingten Ausfalls an Arbeitskräften und Pferden der Bedarf an Landmaschinen gewachsen ist, ihre Erzeugung aber aus Gründen der Rohstoffknappheit nicht gesteigert werden konnte, macht der Beauftragte für die Maschinenproduktion durch Anordnung v. 27. Juli 1940 (RAnz. 182) die Erteilung der erforderlichen Genehmigung für den Erwerb eines Ackerschleppers von der Größe und Beschaffenheit der genutzten Fläche abhängig. Um den Frühbezug von Düngemitteln zu erleichtern, gilt das im § 1 VO. zur Sicherung der Düngemittel- und Saatgutversorgung v. 9. Nov. 1939 bezeichnete Pfandrecht auch weiterhin für Ansprüche aus Lieferungen, die zur Steigerung der neuen Ernte nach dem 31. Aug. 1940 erfolgt sind. Erwähnenswert ist fernerhin im Rahmen der Bestrebungen zur Schließung der Fettlücke eine VO. des Reichsfinanzministers v. 17. Sept. 1940, die die vorübergehende Aufhebung der Fettsteuer bestimmt (RGBl. I, 1257).

Auf die Bedeutung preispolitischer Maßnahmen für die Lenkung der Kriegswirtschaft ist bereits mehrfach hingewiesen worden. Aus dem Kreis der Preisverordnungen seien daher nur einige herausgegriffen, vor allem solche, die sich mit der Regelung der Handelsspannen beschäftigen. So begrenzt z. B. eine Anordnung des Reichskommissars für die Preisbildung v. 7. Aug. 1940 (RAnz. 185) im Geschäftsverkehr zwischen Herstellern von Ersatzteilen und Zubehör für Kraftfahrzeuge und Kraftfahrzeuganhänger und Wiederverkäufern bzw. weiterverarbeitenden Unternehmungen den Nachlaß gegenüber den Bruttolistenpreisen. Rabattersparnisse, die sich aus der Senkung der Handelsspannen ergeben, sind voll zur Senkung der Verbraucherpreise zu verwenden. Wieweit dieses möglich ist, ohne unerwünschte Verschiebungen in der Preisgestaltung in Kauf zu nehmen, kann dahingestellt bleiben. In ähnlicher Weise beschäftigt sich eine Anordnung der Reichsstelle Chemie v. 7. Sept. 1940 (RAnz. 211) mit der Handelsspanne der Großhändler beim Verkauf von inländischen Sammelknochen. Da die kriegswirtschaftlich bedingten Wandlungen in Erzeugung und Verbrauch das Problem der volkswirtschaftlich angemessenen Handelsspanne, insbesondere auch in Hinsicht auf Staatslieferungen und Staatsschulden, erneut in den Vordergrund gerückt haben, hat der Reichskommissar für die Preisbildung durch VO. v. 11. Sept. 1940 (RGBl. I, 1235) allgemeine Richtlinien zur Regelung der Handelsspannen und Vergütungen bei öffentlichen Aufträgen erlassen. Sie bezwecken eine Senkung unangemessener Handelsspannen und damit der Preise, bzw. eine Abführung bestimmter Beträge zugunsten des Reichs. Daß diese Senkung nur unter vorsichtiger Würdigung sämtlicher durch den Krieg bedingter Veränderungen im Umsatz und in der Kostengestaltung des Handels erfolgen kann, bedarf keiner besonderen Feststellung. Von Interesse ist weiterhin eine Anordnung des Reichskommissars für die Preisbildung v. 25. Sept. 1940 (RAnz. 228) zur Preisbildung für die Gespinste der Streichgarnspinnerei. Unter Berücksichtigung der verschiedenen Kostenstruktur der Textilbetriebe wird hier kein einheitlicher Höchstpreis für das Endprodukt festgelegt, vielmehr werden, ähnlich dem Verfahren der LSÖ. und RPÖ., die einzelnen Kostenstufen begrenzt und genormt. Mit der Behandlung von Sondergewinnen aus Preiserhöhungen oder Qualitätsänderungen befassen sich zwei Anordnungen des Reichskommissars für die Preisbildung v. 9. Aug. 1940 (RAnz. 188 — Bindegarnpreiserhöhung) und v. 20. Sept. 1940 (RAnz. 224 — Herstellung von Zigarren, Zigarillos und Stumpen). Beide VO. gehören in den Kreis der Bemühungen, Gewinne, die nicht auf Grund eigener Leistungen des Unternehmers entstehen, zu erfassen und der gesamten Volkswirtschaft nutzbar zu machen.

Die Frage, welche Stellung den Kartellen in einer gelenkten Wirtschaft zukommt, ist durch die Errichtung des Deutschen Zementverbandes erneut in den Mittelpunkt der Erörterung gerückt worden. Mit der Anordnung des Reichswirtschaftsministers vom 12. Okt. 1940 (RAnz. 241) wird den bisher bestehenden regionalen Kartellen, deren Aufrechterhaltung sich aus der Frachtempfindlichkeit des Zements erklärte, eine Dachorganisation übergeordnet, deren Aufgabe die Erzielung eines dauerhaften Ausgleichs aller Interessenten ist. Daß die VO. in dem Zeitpunkt erlassen wurde, in dem der Beschäftigungsgrad der Zementindustrie nachließ, läßt die Frage auftreten, wieweit es berechtigt ist, von einem „Funktionswandel“ der Kartelle zu sprechen, d. h. von einem Zurücktreten der ursprünglichen Aufgabe des Ausgleichs zwischen Produktion und Nachfrage.

Auf die Bedeutung der VO. über die Gemeinschaftshilfe der Wirtschaft für die Erhaltung der Leistungsfähigkeit stillgelegter Betriebe und damit der gesamten Wirtschaft ist bereits im vorigen Berichtsabschnitt hingewiesen worden. Nunmehr hat der Leiter der Reichsgruppe Fremdenverkehr die Gewährung von Beihilfen (Betriebserhaltungsbeihilfen oder Grundstücks- und Pachtbeihilfen) im einzelnen geregelt. Auch hier ist die Frage der eigenen Leistungsfähigkeit berührt, jedoch sind die „eigenen“ Mittel, die der Betriebsführer in erster Linie zur Erhaltung des Betriebes aufzubringen hat, nicht näher umrissen. Die Gewährung einer Beihilfe setzt voraus, daß eine anderweitige Verwendung des Betriebs nicht möglich ist und auch die Inanspruchnahme der VertragshilfeVO. keine durchgreifende Erleichterung der Lage schaffen kann. Die Maßstäbe, die bei der Untersuchung der Frage, ob die Erhaltung des Betriebes volkswirtschaftlich gerechtfertigt ist, anzuwenden sind, entsprechen denen der „Auskämmungsvorschriften“ in Handel und Handwerk. Die notwendigen Mittel für die Gemeinschaftshilfe werden von den Mitgliedern der Wirtschaftsgruppe im Umlageverfahren im Verhältnis zum veranlagten Jahresbeitrag aufgebracht, jedoch unter zusätzlicher Inanspruchnahme der Betriebe mit einem Jahresumsatz von mehr als 200 000 RM (RAnz. 189).

Zum Schutze der Deutschen Industriebank, der Bank der Deutschen Luftfahrt und der Gesellschaft für öffentliche Arbeiten gegen Ausfälle aus Kreditgeschäften, die im Laufe des Krieges zur Sicherung der gewerblichen Wirtschaft eingegangen werden, hat der Ministerrat für die Reichsverteidigung durch VO. v. 22. Aug. 1940 eine Wirtschaftsgarantie geschaffen, die die Organisation der gewerblichen Wirtschaft für die Deckung der Ausfälle haftbar macht (RGBl. I, 1189).

Der hohe Materialaufwand des modernen Krieges erfordert eine reibungslose Versorgung der Wirtschaft mit Arbeitskräften. Um unter den gegenwärtigen erschwerten Verhältnissen eine genaue Übersicht über den Stand des Arbeitseinsatzes zu behalten, hat der Reichs-

arbeitsminister am 13. Sept. 1940 (RAnz. 218) die Meldung arbeitsunfähig erkrankter Versicherter durch den Betriebsführer angeordnet. Eine VO. des Ministerrats für die Reichsverteidigung v. 18. Sept. 1940 (RGBl I, 1241) erweitert die Berufsfürsorge für entlassene Soldaten und männliche Angehörige des Reichsarbeitsdienstes in und nach dem Kriege. Bevorzugte Vermittlung und geeignete Umschulungsmaßnahmen sollen dazu beitragen, „einen Teil der Dankesschuld der Nation abzustatten" und den Bedarf an Arbeitskräften sicherzustellen, den die kommenden Investitionsaufgaben erfordern werden.

Um den Gefahren der wachsenden Lohndifferenzierung für den Arbeitseinsatz und die Stabilität des Preisniveaus entgegenzutreten, wurde mit Beginn des Krieges der allgemeine Lohnstop und der Fortfall der Zuschläge für Mehrarbeit, Sonntags- und Nachtarbeit usw. verfügt. Die Problematik der letztgenannten Maßnahme, die eine den Grundsätzen der Gerechtigkeit widersprechende Form der Sonderbesteuerung darstellen konnte, ist bereits früher behandelt worden (DR. 1939, 2122 f.). Im Interesse der Leistungssteigerung und der Einsparung von Arbeitskräften durch Vereinfachung der Lohnabrechnung sind nunmehr durch VO. des Reichsarbeitsministers v. 3. Sept. 1940 (RGBl. I, 1205) auch die Mehrarbeitszuschläge wieder in vollem Umfange eingeführt worden. In Verbindung hiermit ist die steuerliche Begünstigung der Mehrarbeitszuschläge fortgefallen. Diese Maßnahme bedeutete in allen den Fällen eine Härte, in denen durch die Zahlung der vollen Mehrarbeitszuschläge die Freigrenze überschritten wurde und der volle Kriegszuschlag zur Einkommensteuer zu entrichten war. Zur Beseitigung dieser Härte bestimmte daher der Reichsfinanzminister durch Runderlaß v. 2. Okt. 1940 (RStBl. 863), daß der Kriegszuschlag nur so hoch zu bemessen sei, daß dem Arbeitnehmer von dem Arbeitslohn, der die Freigrenze übersteigt, ein Betrag von mindestens 50% verbleibt. Hierbei erhebt sich die Frage nach der Berechtigung der Höhe der Freigrenze, die bei Einführung des Kriegszuschlags mit dem Fortfall der Mehrarbeitszuschläge usw. begründet wurde.

Die Notwendigkeit, Anordnungen zur Vermeidung verschleierter Lohnerhöhungen zu erlassen (siehe z. B. RArbBl. I, 402, 447), läßt die Unhaltbarkeit des gegenwärtigen Lohnsystems, das als Ergebnis einer bestimmten historischen Entwicklung den Erfordernissen der gegenwärtigen Wirtschaftslage in keiner Weise mehr entspricht, sichtbar werden. Hierbei taucht u. a. die Frage auf, inwieweit ein System, das auf der Festsetzung von Mindestlöhnen beruht, den Anforderungen der Voll- und Überbeschäftigung gerecht werden kann, bzw. ob und in welcher Weise Höchstlöhne festgelegt werden sollen. Eingehende Untersuchungen über die tatsächliche Entwicklung der Lohneinkommen und der Lebenshaltungskosten sowie über die Kostengestaltung der Betriebe bilden die Grundlage für eine Neuordnung des Lohnsystems, ohne die die Wiedereinführung der Freizügigkeit im Arbeitseinsatz nicht denkbar ist. Erwähnenswert ist fernerhin die einheitliche Zusammenfassung der Lohnpfändungsbestimmungen durch eine VO. des Reichsjustizministers v. 30. Okt. 1940 (RGBl. I, 1451).

Der Regelung der außenwirtschaftlichen Beziehungen dienen verschiedene VO. über den Waren- und den Zahlungsverkehr. Auf Grund der VO. über Durchfuhrverbote v. 14. Mai 1940 (RGBl. I, 786) hat der Reichswirtschaftsminister die Durchfuhr bestimmter Waren schweizerischen Ursprungs, in erster Linie solcher, die Rüstungszwecken dienen, von der Bewilligung der deutschen Gesandtschaft abhängig gemacht (RAnz. 203). Da die wirtschaftlichen Verhältnisse des Protektorats inzwischen denen des Reichs weitgehend angeglichen sind, konnten gleichzeitig mit der Aufhebung der Zollgrenze am 1. Okt. 1940 die devisenrechtlichen Beschränkungen im Verkehr mit dem Protektorat beseitigt werden (RAnz. 230). Der Erfassung deutschen Vermögens im feindlichen Ausland dient eine VO. des Reichsfinanzministers v. 7. Aug. 1940 (RGBl. I, 1079), die im Anschluß an die VO. über die Behandlung feindlichen Vermögens im Inland nunmehr erlassen worden ist. Nach einer im RAnz. 202 veröffentlichten VO. findet ein Bartransfer der an die Konversionskasse eingezahlten Kapitalerträgnisse nicht mehr statt. An seiner Stelle werden mit gewissen Einschränkungen Schuldverschreibungen der Konversionskasse in entsprechender Höhe und Währung ausgegeben.

Das Problem, Einkommen, insbesondere solches, das auf Grund allgemeiner wirtschaftlicher Verschiebungen entsteht, an der Quelle abzuschöpfen, hat bereits in den finanzwirtschaftlichen Maßnahmen des Weltkriegs eine entscheidende Rolle gespielt, ohne daß es gelungen ist, eine befriedigende Lösung zu finden. Ähnliche Erwägungen wie bei der Erhebung der Kriegsgewinnsteuer haben der Einführung der Mehreinkommensteuer zugrunde gelegen. Jedoch hat sich auch diese Maßnahme infolge der Schwierigkeiten in der Abgrenzung des Mehreinkommens, vor allem bei schwankendem Einkommen, nicht voll bewährt. Eine VO. des Reichsfinanzministers vom 21. Aug. 1940 (RGBl. I, 1130) verfügt daher den Wegfall der Mehreinkommensteuer für das Kalenderjahr 1940 und die folgenden Jahre. In dem Bestreben, den wirtschaftlichen Aufbau der eingegliederten Ostgebiete zu erleichtern und die Heranziehung von Unternehmern und Arbeitskräften zu fördern, wird in den neuen Ostgebieten kein Kriegszuschlag zur Einkommensteuer erhoben (Runderlaß des Reichsfinanzministers v. 31. Juli 1940 [RStBl. 689], ergänzt durch einen Runderlaß v. 6. Sept. 1940 [RStBl. 817]). Der Ministerrat für die Reichsverteidigung hat am 5. Aug. 1940 eine Anordnung erlassen, die für Polen die Zahlung einer Sozialausgleichsabgabe in Höhe von 15% des Einkommens vorsieht (RGBl. I, 1077, dazu 1. DurchfVO. v. 10. Aug. 1940 [RGBl. I, 1094]). Diese Maßnahme bedeutet einen Schritt auf dem Wege, einen Ausgleich in der unterschiedlichen steuerlichen Belastung deutscher und ausländischer Arbeitskräfte zu schaffen. Die Beschränkung auf Angehörige polnischen Volkstums entspricht der Sonderstellung, die Polen innerhalb der besetzten Gebiete einnimmt.

Abgeschlossen am 31. Okt. 1940.

Feindvermögensverwalter im Handelsregisterrecht

Von Oberamtsrichter Groschuff, Berlin

I. Wer sich der Mühe unterzieht, die Kampfgesetze des Dritten Reichs auf dem Gebiete des Vermögensrechts aufmerksam miteinander zu vergleichen, wird im wesentlichen vier Arten Kampfmittel feststellen: 1. Enteignung, 2. Sicherstellung durch Einsetzung eines Reichskommissars als Treuhänder, 3. Zwangsliquidation, 4. Vermögensverwaltung.

Die Enteignung findet sich im Ges. über die Einziehung kommunistischen Vermögens v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 293) i. Verb. m. dem Ges. über die Einziehung volks- und staatsfeindlichen Vermögens v. 14. Juli 1933 (RGBl. I, 479) und der 2. VO. v. 26. Sept. 1933 (RGBl. I, 668). Durch den Staatshoheitsakt der Beschlagnahme wird hier der Betrieb eines Unternehmens

zwangsweise eingestellt und dem Inhaber das Geschäft zugunsten des Fiskus ganz entzogen, so daß die Firma erlischt. Registerrechtlich ist hier lediglich das Erlöschen der Firma ins Handelsregister einzutragen (vgl. Groschuff: JW. 1938, 1365, zu 3).

Dagegen bezweckt § 37a DevG. i. d. Fass. v. 1. Dez. 1936 (RGBl. I, 1000) lediglich die Sicherstellung des Vermögens zur Verhütung einer Verschiebung. In der Entsch. JW. 1938, 747 [9], ist vom KG. ein solcher Fall behandelt, in dem der OFinPräs. einen Treuhänder „zur Leitung und Fortführung der Firma" bestellt hatte. Der Inhaber bleibt an sich eigentumsberechtigt, ist aber in der Verfügung über das Geschäft durch den Treuhänder gehindert. Die Rechtsstellung des Treuhänders erinnert an die eines Konkursverwalters, wodurch sich in analoger Anwendung des § 32 HGB. seine Eintragung ins Handelsregister (ohne Löschung des Inhabers, Vorstands, Geschäftsführers usw.) rechtfertigen läßt, obwohl er im Gegensatz zum Konkursverwalter Hoheitsträger ist (vgl. Groschuff: JW. 1938, 1365, zu 3). Eine ähnliche Sicherstellung ermöglicht das Ges. über Sachleistungen v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1639), indem auf Grund des § 25 im Wege der Beschlagnahme ein Reichskommissar zur Sicherstellung der Werkstätten für Zwecke der Rüstung eingesetzt werden kann.

Zwischen diesen Polen völliger „Enteignung" und bloßer „Sicherstellung" bewegen sich die übrigen Fälle.

Die Zwangsliquidation bezweckt mehr als bloße „Sicherstellung" eines Vermögens, nämlich die Auflösung von Handelsgeschäften, die aus öffentlich-rechtlichen Gründen im Einzelfall oder grundsätzlich unerwünscht sind und daher durch Beschluß der Verwaltungsbehörde oder generell durch Gesetz beseitigt werden. Sie bedeutet aber keine „Enteignung", weil ein nach Beendigung der Abwicklung sich ergebender Überschuß den Beteiligten ausgehändigt wird. Sie wird im Einzelfall angeordnet, z. B. auf Grund des Ges. v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 593) gegen den Mißbrauch bargeldlosen Verkehrs (§ 3 Abs. 2: Eintragung des Liquidators auf Ersuchen der obersten Landesbehörde) und auf Grund des Ges. über das Kreditwesen v. 5. Dez. 1934 (RGBl. I, 1203) i. d. Fass. des ÄndG. v. 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 1456) i. Verb. m. Art. 1 der 3. DurchfVO. v. 30. Juni 1936 (RGBl. I, 540; Eintragung bzw. Löschung des Liquidators von Amts wegen). Sie wird grundsätzlich angewendet durch Ges. über die Auflösung von Zwecksparunternehmungen vom 12. Dez. 1935 (RGBl. I, 1457; Eintragung von Amts wegen nach § 13 a. a. O. i. Verb. m. § 15 Abs. 2 des Ges. über Zwecksparunternehmungen v. 17. Mai 1933 — RGBl. I, 269 f. — und § 2 Abs. 2 des Teils V der VO. des RPräs. v. 14. Juni 1932 — RGBl. I, 285 ff.). Sie wird vor allem grundsätzlich angewendet gemäß VO. zur Ausschaltung der Juden aus dem Wirtschaftsleben vom 29. Nov. 1938 (RGBl. I, 1642) und VO. über den Einsatz des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709). Mit der letzten VO. befaßt sich grundlegend die Anmerkung des Unterzeichneten zu einem Beschluß des KG. im gleichen Heft (S. 2173). Auch dieser Zwangsliquidator leitet seine Befugnisse aus öffentlichem Recht her und ist daher Hoheitsträger, obwohl z. T. kraft ausdrücklicher Vorschrift die verfügte Auflösung die Wirkung eines handelsrechtlichen Auflösungsbeschlusses hat und demgemäß seine Eintragung ins Handelsregister zu erfolgen hat. Soweit aber seine Eintragung ins Handelsregister nicht ausdrücklich verordnet ist, kann sie gleichwohl nach Analogie des § 32 HGB. — wie die eines Treuhänders öffentlichen Rechts — erfolgen. Die Vorschriften des bürgerlichen Handelsrechts gelten aber für ihn als Hoheitsträger nicht, es sei denn, daß sich aus den Sondergesetzen (wie z. B.: § 2 der zit. VO. v. 29. Nov. 1938) etwas anderes ergibt. An die Stelle der „Anmeldepflicht" tritt die Eintragung von Amts wegen; die Zulässigkeit des Liquidationsverfahrens beschränkt sich nicht auf Kapital- und Personalgesellschaften, sondern ist ohne Rücksicht auf die Rechtsform des Unternehmens, also auch bei Einzelfirmen, gegeben (KG.: JW. 1938, 751 [13]). Vor allem aber ist der Liquidator öffentlichen Rechts hinsichtlich der Einhaltung des Abwicklungsverfahrens bei mangelnder gesetzlicher Sondervorschrift nicht an die Vorschriften des bürgerlichen Handelsrechts, sondern verwaltungsmäßig an die ihm schriftlich und mündlich erteilten Richtlinien gebunden, zumal für Einzelfirmen gesetzliche Vorschriften nicht bestehen (vgl. Groschuff: JW. 1938, 1365, zu 4, sowie im gleichen Heft S. 2173).

Die Einsicht in diese Grundsätze ist wesentlich zum Verständnis der Regelung, die das vierte Kampfmittel, die Vermögensverwaltung, gefunden hat in der VO. über die Behandlung feindlichen Vermögens v. 15. Jan. 1940 (RGBl. I, 191).

II. Die Vermögensverwaltung enthält naturgemäß gleichfalls eine Verfügungsbeschränkung, was in §§ 9 ff. VO. v. 15. Jan. 1940 hervorgehoben wird, bezweckt aber an sich weder „Enteignung" noch „Abwicklung", sondern über eine bloße Sicherstellung hinaus die „Sicherstellung und Erhaltung des Vermögens", wenn es unmittelbar oder mittelbar unter feindlichem Einfluß steht (§ 12 a. a. O.). Sie ist zulässig für „Zweckvermögen (Unternehmen)" jeder Art, die im Inlande Sitz oder Niederlassung haben, insbesondere für juristische Personen des Privatrechts. Die gemäß §§ 19, 27 a. a. O. zur Durchführung und Ergänzung erlassene AV. des RJM. v. 20. Juni 1940 (DJ. 1940, 728) bezeichnet in Ziffer 3 die juristischen Personen des Inlands „nicht als Feinde", sondern als „deutsche Unternehmen" und ihr Vermögen als „kein feindliches Vermögen", und zwar selbst dann, wenn alle Anteile der juristischen Personen einem Feind zustehen. Dieses Vermögen, das zufolge der Anteilsberechtigung aber mehr oder minder unter feindlichem Einfluß steht, soll vor feindlichem Einfluß „sichergestellt" und als deutsches Vermögen „erhalten" werden. (Man denke z. B. an Hausgrundstücksreparaturen, insbes. bei Bombenschäden.) Der Endentscheidung, wie diese Erhaltung sich dem Feinde gegenüber auswirkt, wird als einer politischen Frage damit nicht vorgegriffen.

Handelt es sich aber um die „Erhaltung" des Bestehenden, so liegt es nahe, sich auf die Ausschaltung feindlicher Einflüsse zu beschränken und im übrigen die bewährten Bräuche des Handels, die die Erhaltung garantieren, beizubehalten. Dieser Weg ist beschritten.

Die feindlichen Einflüsse werden durch § 14 der zit. VO. ausgeschaltet. Danach ist der Verwalter — soweit bei seiner Einsetzung (in der Bestallung) nichts anderes bestimmt ist — „zu allen gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen befugt, die der Betrieb des Unternehmens mit sich bringt". Er ist also — wie der vorerwähnte Zwangsliquidator — nach außen hin der gesetzliche Vertreter des Unternehmens. Seine gesetzliche Vertretung beschränkt sich aber der Erhaltungstendenz zufolge auf den „Betrieb", doch kann diese Vertretung sowohl hinsichtlich des „Betriebes" eingeengt als darüber hinaus u. U. erweitert werden zur Ausdehnung des Betriebes, zur Veräußerung, Abwicklung usw. mit Genehmigung des Reichskommissars für die Behandlung feindlichen Vermögens und unter Bestätigung des für die Bestellung zuständigen OLG. (Ziff. 21 der zit. AV. des RJM.). Gleichzeitig ist verordnet, daß „während der Dauer der Verwaltung" die Befugnisse des bisherigen Leiters oder gesetzlichen Vertreters des Unternehmens „ruhen". Diese ausdrückliche Bestimmung erklärt sich aus dem provisorischen Charakter der Verwaltung, die grundsätzlich „Erhaltung" und nicht „Auflösung" bezweckt im Gegensatz zur Zwangsliquidation.

Es „ruhen“ endlich „die Befugnisse aller Organe“ (z. B.: Aufsichtsrat, Gesellschafterversammlung). Damit ist der Verwalter von feindlichen Einflüssen freigestellt. Hinsichtlich der einheitlichen Lenkung der Verwaltung untersteht er (statt einem Aufsichtsrat) dem vom RJM. gemäß § 19 der zit. VO. bestellten Reichskommissar, der seinerseits unmittelbar dem RJM. untersteht (Ziff. 6, 22 AV. des RJM.), und hinsichtlich der Dienstaufsicht bemerkenswerterweise — wie ein Konkursverwalter dem AG. (§ 83 KO.) — dem für seine Bestellung zuständigen Oberlandesgericht (Ziff. 6 der zit. AV. des RJM.). Der „Verwalter“ ist mithin ebensowenig wie der Konkursverwalter ein Hoheitsträger, sondern versieht wie dieser lediglich ein Amt aus eigenem Recht, er hat die „Sorgfalt eines ordentlichen Verwalters anzuwenden und ist für alle aus der Verletzung dieser Pflicht entstehenden Schäden verantwortlich (§ 15 VO., Ziff. 19 AV. des RJM.). Der Verwalter wird — wie der Konkursverwalter auf die Bestellungsnachricht des AG. — auf die Nachricht des OLG. hin im Handelsregister von Amts wegen (gebührenfrei) eingetragen (§ 14 Abs. 2 VO., § 14 AV. des RJM.), doch muß hier gemäß § 15 HGB. (kostenpflichtige) Bekanntmachung der eingetragenen Tatsache erfolgen. Zweckmäßig wird in Spalte 4 des B-Registers (Spalte 3 des A-Registers) der Name des Verwalters vermerkt und in Spalte 6 des B-Registers (Spalte 5 des A-Registers) die Rechtsgrundlage der Bestellung (Beschluß des OLG. unter Bezugnahme auf die VO.) eingetragen. — Die Aufgaben der bisherigen Organe des Unternehmens beschränken sich auf die Pflicht zur Offenlegung gegenüber dem Reichskommissar (§ 22 No. AV. des RJM.).

Die Amtspflichten des Verwalters lehnen sich demgemäß an die Vorschriften des bürgerlichen Handelsrechts an, unbeschadet der Richtlinien und Weisungen des Reichskommissars (Ziff. 20—24 AV. des RJM.). Dies bedeutet eine Neuerung gegenüber dem bisherigen Verordnungsrecht des Dritten Reichs, insbesondere gegenüber der Regelung der Zwangsliquidation nach der VO. v. 3. Dez. 1938 (vgl. S. 2173 im gleichen Heft), die nicht genug betont werden kann, weil von hier durch argumentum e contrario Licht auf die gesetzgeberische Behandlung der Zwangsliquidation fällt. Der Verwalter hat nicht nur die Pflicht zu turnusmäßigen Berichten und zur Rechnungslegung gegenüber dem Reichskommissar (nicht: gegenüber den ruhenden Organen des Unternehmens), sondern insbesondere die Verpflichtung, bei Einzelfirmen, Personal- und Kapitalgesellschaften den Jahresabschluß (Jahresbilanz und Gewinn- und Verlustrechnung) nach §§ 39—41, 38, 43 HGB., §§ 41, 42 GmbHG., §§ 129—134 AktG.) aufzustellen[1]), ihn von einem öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer prüfen zu lassen[2]) und bei Aktiengesellschaften und Komm-Ges. a. A. den Geschäftsbericht aus § 128 AktG. anzuschließen. Er kann ferner Satzungsänderungen jeder Art (mit Genehmigung des Reichskommissars und unter Vorbehalt der Bestätigung des OLG.) beschließen, insbesondere Gegenstandsänderung, Firmenänderung, ja sogar Kapitalserhöhungen und -herabsetzungen vornehmen, Zweigniederlassungen errichten, überhaupt jede Art Tätigkeit entfalten, die an sich den ruhenden Organen des Unternehmens, insbesondere der Gesellschafterversammlung einer Kapitalgesellschaft, zustehen würde. Auf seine gesamte Tätigkeit aber finden nach ausdrücklicher Vorschrift der Ziff. 20 AV. des RJM., „obwohl die Befugnisse der Organe nach § 14 Abs. 1 Satz 2 VO. ruhen, die für die jeweilige Unternehmungsform geltenden allgemeinen Vorschriften, insbesondere die handelsrechtlichen Vorschriften, Anwendung. Der Verwalter, der die Befugnisse der Organe in seiner Stellung vereinigt, hat das anvertraute Unternehmen unter Einhaltung dieser Vorschriften zu verwalten“.

So klar diese Bestimmung ist, sie hat doch nicht zu hindern vermocht, daß in der Praxis die größten Zweifel über ihre Tragweite entstanden sind. Diese Zweifel haben offenbar ihren Ursprung darin, daß man sich nicht vorzustellen vermag, daß ein und dieselbe Person Akte soll vornehmen können, die vorbereitende Maßnahmen, Billigung derselben und Entlastung, Kontrolle der Ausführung u. dgl. m. einschließen.

Darauf aber kommt es nicht an. Der Verwalter „vereinigt“ in seiner Person die Befugnisse aller Organe, also bei Personalgesellschaften die der vertretungsbefugten und von der Vertretung ausgeschlossenen Gesellschafter und bei Kapitalgesellschaften die des Vorstands (Geschäftsführers), der Gesellschafterversammlung und des Aufsichtsrats, d. h. seine Bestellung schaltet die Organe aus. Das bedeutet also nicht, daß er bald als Vorstand, bald als Gesellschafterversammlung, bald als Aufsichtsrat „fungiert“. Das wäre eine Farce, die vom Gesetzgeber schwerlich gewollt ist und nicht „Vereinigung“ der Befugnisse, sondern Aufteilung der Person in Befugnisse bedeuten würde. Die Übertragung aller dieser Befugnisse auf eine Person stellt vielmehr als staatshoheitlicher Akt einer Verfügungsbeschränkung an sich einen Verwaltungsakt einer Behörde dar — wie bei der Zwangsliquidation —, die Tätigkeit des eingesetzten Verwalters aber soll sich in den strengen Bahnen des Rechts abspielen, weil deutsches Vermögen zu betreuen ist: darum ist verordnet, daß das Unternehmen „unter Einhaltung“ der für dasselbe bisher geltenden „allgemeinen Vorschriften, insbesondere der handelsrechtlichen Vorschriften“, wie sie für die einzelnen Organe in den Gesetzen vorgesehen sind, zu verwalten ist. Es stehen also — im Gegensatz zur Zwangsliquidation der VO. v. 3. Dez. 1938 — vom Zeitpunkt der Einsetzung der Verwaltung ab nicht mehr behördliche Verwaltungsakte, sondern Rechtsakte in Frage (vgl. gleiches Heft, S. 2173). So erklärt sich auch die Unterordnung des Reichskommissars unter den Reichsjustizminister (§ 19 S. 2 VO., Ziff. 6 a. E. AV. des RJM.) und die Unterordnung des Verwalters unter die Dienstaufsicht eines Gerichts (OLG.) hinsichtlich seiner Sorgfaltspflicht (§ 15 VO., Ziff. 19 AV. des RJM.), während der genannte Zwangsliquidator i. d. R. dem Innenminister (Berlin: Polizeipräsidenten) unterstellt ist[3]).

Somit erschöpft sich die Bedeutung der Ziff. 20 AV. des RJM. in der Anordnung der Anwendung der bisherigen gesetzlichen Vorschriften. Für das Handelsregisterrecht kommen im wesentlichen das HGB., GmbHG. und AktG. in Betracht. Daß für den Verwalter Buchführungspflicht mit den daraus sich ergebenden Folgen der Bilanzaufstellung, Bilanzprüfung und (nach Aktienrecht) des Geschäftsberichts besteht, wurde schon oben berührt. Dies ist in Ziff. 24 AV. des RJM. — z. T. unter Erweiterung der bisherigen Gesetze —, ausdrücklich angeordnet, und zwar als eine ihm dem Reichskommissar gegen-

[1]) Bei nichtregisterpflichtigen Unternehmen (§ 4 HGB.) tritt an die Stelle des „Jahresabschlusses“ die geordnete und belegte Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben (Ziff. 24 a. E., AV. des RJM.).

[2]) Soweit der Reichskommissar nicht innerhalb der Gesetze Ausnahmen zuläßt (Ziff. 24 Abs. 2 AV. des RJM.). Ausnahmen sind gesetzlich nur möglich bei Aktiengesellschaften in Liquidation (§§ 211 Abs. 3 S. 1, 135, 142 AktG.), GmbH. und Einzelfirmen. Vgl. aber noch die Befreiungsmöglichkeit nach § 5 der VO. v. 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1694) für Aktiengesellschaften.

[3]) §§ 2 Abs. 3, 17 Abs. 1 und 2 VO. v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709), § 6 VO. v. 26. April 1938 (RGBl. I, 414).

über obliegende Pflicht. Diese interne Pflicht berührt aber nach dem allgemeinen Grundsatz der Ziff. 20 AV. des RJM. die gegenüber der Gesellschaft, der Öffentlichkeit und dem Registergericht obliegenden Pflichten nicht. Diese bestehen, wie wenn eine Vermögensverwaltung überhaupt nicht angeordnet wäre, und sind — gleichviel auf welches Organ sie sich beziehen — sämtlich von ihm zu erfüllen, weil er die Befugnisse sämtlicher Organe in seiner Person vereinigt. Eine Auskunftspflicht gegenüber den Organen des Unternehmens (§ 112 AktG.) besteht allerdings nach Ziff. 23 AV. des RJM. für den Verwalter nicht. Eine zusammenhängende Darstellung der Pflichten ist angesichts der bunten Verschiedenheit der Fälle im Rahmen dieser Untersuchung nicht möglich und wohl auch entbehrlich. Die Praxis ist noch im Werden und wird die Zweifel, die entstehen können, durch sinnvolle Anwendung der Ziff. 20 AV. des RJM. zu lösen haben. Es sei des Beispiels halber auf folgendes hingewiesen: in dem verwickeltsten Fall der Aktiengesellschaft hat der Verwalter sowohl die Bilanz anstatt des Vorstands aufzustellen als auch — unbeschadet einer Weisung des Reichskommissars — anstatt der Hauptversammlung den Bilanzprüfer zu wählen und über die Gewinnausschüttung oder -zurückstellung zu bestimmen. Das gilt auch für das zur Zeit der Einsetzung des Verwalters schwebende Geschäftsjahr: denn die Einsetzung des Verwalters wirkt sich nicht anders aus als jeder Vorstands- und Gesellschafterwechsel. Manche Vorschriften freilich, wie die über die „Entlastung" des Vorstands und des Aufsichtsrats (§ 104 AktG.), sind infolge Vereinigung der Befugnisse aller Organe in einer Person praktisch unanwendbar. Auch die gesetzlichen Bestimmungen über den „Aufsichtsrat" (§§ 86 ff. AktG.) scheiden naturgemäß aus. Dagegen wird der Verwalter die Beschlußbefugnisse der Hauptversammlung in der gesetzlich vorgesehenen Form der gerichtlichen oder notarischen Beurkundung ausüben müssen: nicht etwa, weil er die Hauptversammlung vertritt, sondern weil für die Rechtsakte, die er als Verwalter wahrzunehmen befugt ist, die Urkundsformvorschrift gesetzlich vorgeschrieben ist; um so mehr als der Verwalter nicht notwendig rechtskundig zu sein braucht; er wird auch die Niederschrift zum Handelsregister einzureichen haben (§ 111 AktG.). Für die Einreichung des Jahresabschlusses nebst Geschäftsbericht und des Belegblatts für die Bekanntmachung gelten sinngemäß §§ 143—144 AktG., doch wird an Stelle der Namen der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder, deren Befugnisse ja ruhen, die Angabe des vollen Namens des Verwalters (zweckmäßig unter Bezugnahme auf die gemäß VO. v. 15. Jan. 1940 erfolgte Bestellung) zur Vermeidung eines sinnlosen Formalismus genügen dürfen, zumal für die Dauer der Verwaltung Ersatzwahlen zum Aufsichtsrat ohnehin nicht stattfinden können (Ziff. 13 AV. des RJM.). Für Satzungsänderungen, die bisher nicht akut geworden sind, ist zur Zeit nichts Besonderes zu bemerken[4]), Kapitalerhöhungen dürften angesichts der Ausschaltung der Aktionäre kaum Erfolg versprechen, doch ist vom Verwalter gegebenenfalls die Vorschrift gesonderter Abstimmung der §§ 149 Abs. 2, 11 AktG. zu beachten. Anmeldungen sind vom Verwalter in gerichtlich oder notarisch beglaubigter Form nach allgemeiner Vorschrift zu bewirken. Bei GmbH. gestalten sich die Befugnisse des Verwalters einfacher: nichtsatzungsändernde Beschlüsse bedürfen hier nur der Schriftform, die in Urschrift oder beglaubigter Abschrift (nur falls eine Eintragung zu erfolgen hat) dem Registergericht einzureichen sind unter Beifügung der beglaubigten Anmeldung. Bei Einzelfirmen und Personalgesellschaften richten sich die Pflichten zur beglaubigten Anmeldung nach den allgemeinen Vorschriften insbesondere der §§ 12, 29, 31, 22 bzw. (für OHG., KommGes.) §§ 106, 107, 108, 123, 125, 131 ff., 139, 143, 148, 161, 175 HGB.: der Verwalter hat danach nicht nur jede Veränderung an Stelle des Inhabers bzw. der Gesellschafter anzumelden (Inhaberwechsel, Ausscheiden und Eintritt von Gesellschaftern, Liquidation der Gesellschaft, Erlöschen der Firma), sondern kann auch in die Lage kommen, ein nicht eingetragenes Unternehmen unter Angabe der Rechtsform und der Beteiligten zur Eintragung anzumelden, sobald sich herausstellt, daß es nicht oder nicht mehr ein Kleingewerbe ist (§ 4 HGB.); in diesem Fall ist gleichzeitig seine Bestellung von Amts wegen gemäß § 14 Abs. 2 VO., § 14 AV. des RJM. einzutragen.

Zum Schluß mögen noch einige Fälle, die für die Tagespraxis von Bedeutung sind, erörtert werden:

a) Liquidation (Abwicklung): Während der Verwalter zur „Veräußerung" des Geschäfts oder zu seiner „Stillegung", weil es sich insoweit um „grundsätzliche Maßnahmen handelt, die den Aufbau und Bestand des Unternehmens betreffen", nicht nur der Einwilligung des Reichskommissars bedarf, sondern auch der Bestätigung des OLG. (Ziff. 21 a. E. AV. des RJM.), scheint die genannte Durchführungsbestimmung die „Auflösung" wenigstens in der Regel nicht als bestätigungsbedürftige grundsätzliche Maßnahme ansehen zu wollen. Der Grund hierfür wäre indes schwer einzusehen, weil die „Auflösung" von der „Veräußerung" sich lediglich dadurch unterscheidet, daß bei dieser ohne einzelne Liquidationsmaßnahmen über das Geschäft in Bausch und Bogen verfügt wird[5]), und weil die „Auflösung" mit nachfolgender Abwicklung in viel einschneidenderem Maßstabe den Bestand des Unternehmens berührt, als die bloße „Stillegung", die nur ein Ruhen des Geschäftsbetriebes für höchstens die Kriegsdauer zur Folge hat, das Geschäft selbst aber unversehrt läßt. Man wird daher annehmen müssen, daß die „Beispiele" der Veräußerung und Stillegung in Ziff. 21 AV. des RJM. die Bestätigungsbedürftigkeit der Auflösung nicht ausschließen sollen.

Die „Auflösung", die im Gegensatz zu der im Verwaltungswege angeordneten Zwangsliquidation eine „freiwillige" ist, ist im übrigen vom Verwalter bei Aktiengesellschaften in gerichtlich oder notariell beurkundeter Form zu beschließen, während für GmbH. Schriftform wenigstens dann genügt, wenn sie nicht infolge vorzeitiger Beendigung satzungsgemäßer Dauer der Gesellschaft gleichzeitig eine Satzungsänderung enthält. Die „Anmeldung" der Auflösung und Selbstbestellung des Verwalters zum Liquidator ist in gerichtlich oder notarisch beglaubigter Form zu bewirken. Bei OHG. und KommGes. findet lediglich diese „Anmeldung" durch den Verwalter statt (§ 148 S. 1 HGB.), da formelle Beschlüsse keine Eintragungsunterlage im Handelsregister A bilden[6]). Alles dies ergibt sich aus dem oben zu Ziff. 20 AV. des RJM. entwickelten Grundsatz der Anwendung handelsrechtlicher Vorschriften. Aus diesem Grundsatz ergibt sich aber gleichzeitig, daß die Liquidation einer Einzelfirma nicht eintragungsfähig ist. Denn das Handelsrecht kennt nur die Auflösung des abgesonderten Zweckvermögens einer Kapitalgesellschaft und die Auseinandersetzung der Gesellschafter einer Gesamthand in Ansehung des gemeinsamen Sondervermögens, nicht aber die Auflösung des „Geschäfts" eines Einzelkaufmanns[7]). Hier wird also wieder ein Unterschied deutlich gegenüber der Rechtslage bei der Zwangsliquidation der VO. v. 3. Dez. 1938, der zufolge auch

---

[4]) Genehmigung des Reichskommissars und evtl. Bestätigung des OLG. treten aber nach der Sondervorschrift der Ziff. 21 AV. des RJM. hinzu.

[5]) Vgl. für Personalgesellschaften: das Verhältnis des § 158 HGB. zu § 145 a. a. O. Vgl. hierzu Groschuff: JW. 1937, 3193 ff.

[6]) RJA. 12, 60; Joh. 48, A 117; Recht 1915 Nr. 1609 (KG.).

[7]) §§ 145, 161 Abs. 2 HGB.; §§ 205, 219 Abs. 3 AktG.; § 66 GmbHG.

Einzelfirmen abzuwickeln sind, weil für sie kraft Sonderrechts die handelsrechtlichen Vorschriften eben nicht bestehen (vgl. gleiches Heft S. 2173). Solange der Verwalter der Einzelfirma zur Auflösung des Geschäfts des Handelsnamens noch bedarf, empfiehlt sich, die Löschungsanmeldung, die allein nach Handelsrecht in Frage kommt (§ 31 Abs. 2 HGB.), entsprechend zu verzögern.

b) Hinsichtlich der „Organe" des Unternehmens bestimmt § 14 Abs. 1 S. 1 VO., daß ihre Befugnisse „ruhen", d. h. für die Dauer der Verwaltung nicht ausgeübt werden können. Demgemäß führt Ziff. 14 S. 3 AV. des RJM. aus, daß „das Ruhen der Befugnisse der Organe und der Prokuristen eine Löschung der sie betreffenden Eintragungen nicht zur Folge hat". Ziff. 14 Abs. 2 a. a. O. ermächtigt den Verwalter sogar, „kraft seiner Vertretungsmacht" neue Prokuren und Vollmachten zu erteilen. Neuerteilung einer Prokura wäre demgemäß nach Grundsatz der Ziff. 20 a. a. O. vom Verwalter formgerecht anzumelden (§ 53 HGB.). Lediglich für die Bestätigung einer ruhenden Prokura genügt formlose Anzeige an das Registergericht, das entsprechenden „Vermerk" im Register gebührenfrei vornimmt, diese Tatsache aber auf Grund des § 15 HGB. kostenpflichtig bekanntzumachen hat. Im Liquidationsfalle ist indes nach allgemeinen Grundsätzen weder Bestätigung noch Neuerteilung einer Prokura zulässig.

Zur Bestellung von Vorstandsmitgliedern oder Geschäftsführern dagegen ist der Verwalter „kraft seiner Vertretungsmacht" nicht befugt. Ziff. 20 Abs. 2 AV. des RJM. läßt diese Möglichkeit auch sonst nicht zu. Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer werden nach allgemeinen Vorschriften niemals vom gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft, sondern stets von der Gesellschafterversammlung bestellt. Auch als Vertreter dieser Versammlung kann der Verwalter die Bestellung nicht zu Protokoll vornehmen: denn einmal „vertritt" er nicht die Gesellschafter, sondern nur die „Gesellschaft"; er nimmt freilich auch die Befugnisse der Gesellschafterversammlung wahr, ist aber nicht in der Lage, neben seiner eigenen Vertreterperson weitere „gesetzliche Vertreter" zu bestellen. Denn das wäre contra legem, weil nach § 14 der VO. er der alleinige gesetzliche Vertreter ist und die AV. des RJM. zur Durchführung nichts anderes zugelassen hat, auch kaum würde zulassen können, weil dadurch der feindliche Einfluß durch eine Hintertür sich wieder Zutritt verschaffen könnte. Wohl aber kann der Verwalter Vorstandsmitgliedern oder Geschäftsführern Vollmacht (Handlungsvollmacht) und demgemäß wohl auch Prokura erteilen „kraft seiner Vertretungsmacht". Mißbrauch werden der Reichskommissar und das OLG. vermöge ihrer Aufsichtsbefugnisse zu verhindern wissen.

c) Es kommt vor, daß nach Eintragung des Verwalters satzungsändernde Beschlüsse einer Kapitalgesellschaft, die vor Eintragung des Verwalters gefaßt sind, von den Vorstandsmitgliedern oder Geschäftsführern, deren Befugnisse jetzt ruhen, zur Eintragung angemeldet werden. Dies ist unzulässig, weil Vertreter, deren Befugnisse ruhen, zu irgendeiner Anmeldung nicht mehr befugt sind. Aber auch, wenn die bisherigen Vorstandsmitglieder oder Geschäftsführer vom OLG. zum „Verwalter" bestellt sein sollten, kann jene Anmeldung ebensowenig wie von einem mit ihnen nicht identischen „Verwalter" bewirkt werden. Denn die Verwaltung ist mit dem Zeitpunkt ihrer Bekanntmachung an den Verwalter wirksam geworden (Ziff. 13 AV. des RJM.); nach diesem Zeitpunkt kann daher einem vor diesem Zeitpunkt gefaßten Gesellschafterbeschlusse mangels gegenteiliger Übergangsbestimmung nicht mehr durch Registereintragung zur rechtserzeugenden Wirkung gemäß § 54 Abs. 3 GmbHG., § 148 Abs. 3 AktG. verholfen werden, vielmehr ist lediglich nach Ziff. 20 AV. des RJM. zu verfahren, wonach der Verwalter selbst die Satzungsänderung „mit ausdrücklicher vorheriger Zustimmung des Reichskommissars" und nachträglicher „Bestätigung des OLG." vorzunehmen hat. Da das Ruhen der Organe nicht die Löschung der sie betreffenden Eintragungen zur Folge hat, die Vorstandsmitglieder bzw. Geschäftsführer also nicht im Register gerötet werden, sind Versehen nicht ausgeschlossen: Der Registerrichter darf sich daher nicht darauf beschränken, die Vertretungsmacht der „Anmeldenden" aus dem Register festzustellen, sondern müßte — auch außerhalb der Übergangsfälle — jetzt bei jeder Anmeldung obendrein prüfen, wie die Vertretungsmacht der Nichtanmeldenden beschaffen ist in der Richtung, ob sie die Einsetzung eines Vermögensverwalters ergibt, die die Befugnisse der „Anmeldenden" zum Ruhen gebracht hat. Immerhin ist die Gefährdung des Gerichts (und der Öffentlichkeit) nicht größer als bei Konkursvermerken: es brauchen lediglich die letzten Eintragungen in Spalte 6 (im A-Register: Spalte 5), die auch die Eintragung unter Bezugnahme auf VO. und Oberlandesgerichtsbeschluß enthält, rückwärts bis zum Tage des Inkrafttretens der VO. v. 15. Jan. 1940 (§ 29: 20. Jan. 1940) durchgesehen zu werden.

Nicht anders als mit Gesellschafterbeschlüssen, die erst durch Eintragung Rechtswirksamkeit erlangen können, steht es mit Gesellschafterbeschlüssen, deren Eintragung nur deklaratorische Bedeutung haben würde (z. B. i. d. R. Auflösungsbeschluß). Die ruhenden Organe können nach Einsetzung des Verwalters einen vorher gefaßten Beschluß nicht mehr anmelden. Der Verwalter selbst kann nur Beschlüsse anmelden, die seit seiner Einsetzung unter Beachtung der Ziff. 20 AV. des RJM. zustande gekommen sind. M. a. W.: jeder vor Einsetzung des Verwalters gefaßte Gesellschafterbeschluß, der seine registerliche Erledigung noch nicht gefunden hat, ist ein „totgeborenes Kind". Das gilt selbst dann, wenn die Anmeldung zur Zeit der Einsetzung des Verwalters bereits zum Handelsregister eingereicht war, aber noch schwebt. Im Handelsregister A treten diese Fragen nicht in Erscheinung, weil hier überhaupt nur die „Anmeldung" (des Verwalters) eine Eintragungsgrundlage bildet.

Zeitgerechte Schaufensterwerbung

Von Landgerichtsrat Dr. Blochwitz, Berlin

Wer heutzutage ein Geschäft betritt und einen Gegenstand zu kaufen wünscht, den er vorher im Schaufenster gesehen hatte, erhält mitunter die Antwort, daß die gewünschte Ware leider nicht vorhanden sei und auch in absehbarer Zeit nicht geliefert werden könne. Erlaubt er sich dann mit der zur Abwechslung heute einmal die Kunden auszeichnenden Höflichkeit die Frage, ob er nicht das Stück aus dem Schaufenster bekommen könne, so wird er darüber belehrt, daß es nur zur Dekoration diene und nicht verkauft werde. So muß er das Geschäft unverrichteter Dinge wieder verlassen, nachdem er es vorher, angelockt durch die Schaufensterauslage, hoffnungsfroh betreten hatte.

Solche Vorkommnisse sind nicht sehr erfreulich und mit einem geordneten Geschäftsleben unvereinbar. Wer eine Ware ins Schaufenster stellt, zeigt damit an, daß er sie verkaufen will; denn dazu sind die Schaufenster da. Folglich gehören nur solche Dinge hinein, die auch tatsächlich zu verkaufen sind. Das ist in Kriegszeiten genau so wie im Frieden. Wenn also die eine oder andere Ware infolge der durch den Krieg verursachten Materialknappheit nicht mehr

vorrätig ist und auch in absehbarer Zeit nicht geliefert werden kann, hat sie im Schaufenster nichts zu suchen. Wer sie trotzdem hineinstellt, täuscht die Kunden und verstößt damit gegen die einfachste Anstandsregel des kaufmännischen Verkehrs.

In normalen Wirtschaftszeiten käme so etwas kaum vor. Wenn da eine Ware ausgegangen ist, können die Kaufleute dem Kunden einfach das Stück aus dem Schaufenster geben oder, wenn sie ihre Auslage nicht zerstören wollen, leicht das Fehlende beschaffen. Außerdem sind sie da schon aus Furcht vor der Konkurrenz bemüht, die Kundschaft zufrieden zu stellen und nicht durch täuschende Schaufensterauslagen zu verärgern. Aber jetzt ist das anders. Selbstverständlich gibt es auch heute noch zahlreiche Geschäftsinhaber, die sich ihrer Wahrheitspflicht gegenüber dem kaufenden Publikum bewußt sind und daher ihre Schaufensterauslagen dem jeweiligen Stand der verfügbaren Ware anpassen. Viele leisten sogar Vorbildliches darin, ihre Schaufenster trotz ihrer beschränkten Verkaufsmittel wirkungsvoll und doch wahrheitsgemäß auszustatten. Aber es gibt leider auch eine große Zahl von Außenseitern. Ihnen macht es nichts aus, den einen oder anderen Kunden wieder fortzuschicken, weil sie ihre Ware infolge der gesteigerten Nachfrage auch so los werden, weil ferner auch die Konkurrenz nicht mehr zu bieten hat und weil schließlich die Zeit, wo es wieder auf jeden einzelnen Kunden ankommt, noch in ungewisser Ferne liegt. Sie wollen lieber nicht auf ihre gewohnte reichhaltige Auslage verzichten statt schon im Schaufenster zu zeigen, wie leer ihre Regale sind. Oder sie wollen ein paar gute Stücke weiter für die Dekoration behalten statt ein paar gleichgültige Kunden mehr zu befriedigen. Sie glauben es ihrem Ansehen und ihrer Tradition schuldig zu sein, ein möglichst reich ausgestattetes Schaufenster zu besitzen, und nehmen dafür lieber einen Konflikt mit ihrer kaufmännischen Wahrheitspflicht in Kauf. Bei anderen und besonders bei den kleinen Gewerbetreibenden, die kein sonderliches Interesse an der Ausschmückung ihres Schaufensters haben, ist es vielfach auch reine Bequemlichkeit und Nachlässigkeit, wenn sie es noch nicht für nötig befunden haben, ihre verstaubte Vorkriegsdekoration den veränderten Verhältnissen anzupassen. Allen aber ist gemeinsam, daß sie die Pflichten eines redlichen Kaufmanns mißachten und mehr versprechen, als sie halten können.

Nun könnte man die weitere Erörterung dieses Übelstandes mit dem Hinweis abschneiden, daß sie sich in einer Zeit, in der es um so viel Wichtigeres geht, wirklich nicht lohne; der Einzelhandel sei heute ohnehin in einer schwierigen Lage und dürfe daher nicht auch noch mit Forderungen an seine Schaufenstergestaltung behelligt werden; die Verbraucher andererseits wüßten, daß sie sich mit ihren Bedürfnissen einschränken sollen, und brauchten sich infolgedessen nicht zu beklagen, wenn ihre Kauflust hin und wieder getrübt wird; alles in allem handele es sich also um eine Zeiterscheinung, die, gemessen an den Regeln des normalen Wirtschaftsverkehrs, vielleicht bedauert, im übrigen aber wie so manche andere Kriegsfolge ruhig in Kauf genommen werden könne. Ganz so einfach liegt die Sache aber doch nicht. Wie Köppen im „Archiv für Wettbewerbsrecht" 1940 S. 25 ff. mit Recht betont hat, ist eine zeitgemäße Schaufenstergestaltung nicht nur eine betriebswirtschaftliche, sondern wegen ihrer weiter reichenden Bedeutung auch eine politische Forderung. Sie kann viel dazu beitragen, den Verbrauch in die heute erwünschten Bahnen zu lenken. Umgekehrt kann eine Schaufensterwerbung, die sich nicht den wirklichen Verhältnissen auf dem Warenmarkt anpaßt, bedenkliche psychologische Wirkungen beim Publikum auslösen; denn sie ist geeignet, unrichtige Vorstellungen über die Art und Menge der vorhandenen Verbrauchsgüter zu erwecken und das Vertrauen des Publikums in die Ordnung und Gleichmäßigkeit der Warenverteilung zu erschüttern. Dazu kommt, daß sich die unwahre Schaufensterwerbung so ziemlich auf allen und daher auch auf solchen Warengebieten findet, die auch heute noch als lebenswichtig zu betrachten sind. Infolgedessen berührt sie nicht nur einzelne Kreise, deren Interessen nötigenfalls außer Betracht bleiben könnten, sondern das deutsche Volk in seiner Gesamtheit. Zu diesen allgemein-politischen Gesichtspunkten tritt dann noch der werbepolitisch wichtige Umstand, daß auch hier das böse Beispiel des einen sehr leicht die guten Sitten des anderen verdirbt. Ein Kaufmann, der den ehrlichen Willen hat, unter Verzicht auf eine besonders wirkungsvolle Schaufensterauslage nur das zu zeigen, was er gegenwärtig zu verkaufen hat, wird in seinem guten Vorsatz leicht schwankend werden, wenn er sieht, daß sein in der gleichen Lage befindlicher Konkurrent unangefochten eine größere Auswahl und damit Leistungsfähigkeit vortäuscht. Zwar kann der Konkurrent auch nicht mehr verkaufen, höchstens dann, wenn er seine wirkungsvollere Auslage dazu benutzt, um die Kunden erst einmal in seinen Laden zu locken und ihnen dann etwas anderes aufzureden. Aber er erreicht, daß er von den Vorübergehenden als der leistungsfähigere betrachtet wird, und dieser Vorteil lohnt schon die Beibehaltung der alten Schaufensterausstattung. Infolgedessen würde ein Gewährenlassen zu einer weitgehenden Verwilderung der Werbesitten führen, die auch und gerade in der Kriegszeit höchst unerwünscht wäre.

Es ist bezeichnend, daß sich auch die Wirtschaftsgruppe Einzelhandel, die die Verhältnisse doch am besten beurteilen kann und deren Stellungnahme daher eine ganz besondere Bedeutung besitzt, mit aller wünschenswerten Klarheit und Entschiedenheit gegen die unwahre Schaufensterwerbung gewandt hat. Sie hat ausführliche Richtlinien für die Schaufenstergestaltung im Kriege herausgegeben, um den Einzelhändlern zu zeigen, welche Art der Werbung sie zu vermeiden haben und welche Möglichkeiten ihnen offen stehen, ihre Auslagen trotz der Warenknappheit ansprechend und wirkungsvoll zu gestalten. Auch staatliche Behörden haben sich schon vielfach mit den Mängeln der gegenwärtigen Schaufensterwerbung befaßt, so z. B. der Oberpräsident der Rheinprovinz, der ähnlich wie die Wirtschaftsgruppe Einzelhandel Grundsätze für die Schaufenstergestaltung im Kriege veröffentlicht hat.

Ist die Forderung nach einer zeitgerechten Schaufensterwerbung schon hiernach begründet, so erscheint sie um so mehr gerechtfertigt, wenn man berücksichtigt, daß dem Einzelhandel nichts Unbilliges oder schwer Erfüllbares zugemutet wird. Es wird ja nichts weiter von ihm verlangt, als daß er seine Schaufensterauslagen in Übereinstimmung mit seinen jeweils vorhandenen Verkaufsmitteln bringt und hält, und es ist daher nicht zu begreifen, weshalb da Schwierigkeiten gemacht werden. Es dürfte doch keinem Kaufmann schwer fallen, seine Auslagen ständig daraufhin zu prüfen, ob sie dem jeweiligen Stand seiner Warenvorräte entsprechen, und alles nicht mehr Verkäufliche daraus zu entfernen. Dann würden endlich die vielen Attrappen verschwinden, die jetzt keine Daseinsberechtigung haben, aber immer noch in zahlreichen Schaufenstern zu finden sind, wie z. B. die Flaschen und Packungen gewisser Sorten von Likören und anderen Spirituosen, Waschmitteln und kosmetischen Artikeln, Keksen, Pralinen und Tabakwaren. An ihre Stelle müßten Schaupackungen derjenigen Sorten treten, die auch heute noch, wenn auch mitunter nur in geringer Menge, zu erhalten sind. Diese wenigen Beispiele zeigen zugleich, daß niemand gezwungen ist, sein Schaufenster leer stehen zu lassen — was übrigens auch die Polizei nicht dulden würde; denn etwas hat ja jeder noch zu verkaufen, auch wenn er sich weitgehend einschränken oder gar umstellen mußte, und dann gehört eben eine Auswahl von diesem Wenigen oder Neuen in sein Schaufenster. Das gilt auch für die Teppichhandlungen und die Radio-, Photo- und Elektrogeschäfte, die in besonderem Maße von der Warenknappheit betroffen wurden. Wenn und solange sie auf ihrem eigentlichen Ge-

biet nichts zu verkaufen haben, bleibt ihnen immer noch der Ausweg, Zubehörartikel zu zeigen, die im allgemeinen noch zur Verfügung stehen. Oder sie können, worauf die Wirtschaftsgruppe Einzelhandel in sehr verdienstvoller Weise aufmerksam gemacht hat, eine Schaufensterdekoration wählen, die nicht als ein Angebot bestimmter Gegenstände wirkt, sondern eine allgemeine Werbung für ihren Geschäftszweig enthält. Als Beispiele hat die Wirtschaftsgruppe Einzelhandel angeführt, daß die Photogeschäfte durch das Ausstellen gelungener Bilder die Lust zum Photographieren wecken oder die Radiohandlungen durch geeignete Zusammenstellungen das Rundfunkerlebnis, die kulturelle und politische Aufgabe des Rundfunks zum Ausdruck bringen können. Darüber hinaus wird man sogar diesen Geschäften zubilligen dürfen, daß sie ein einzelnes Stück zur Schau stellen, auch wenn sie es nicht verkaufen wollen; denn wo das Publikum bisher immer nur eine sogenannte „Parade" von Rundfunkempfängern, Photoapparaten, Staubsaugern oder Teppichen sah, wird es in der Zurschaustellung eines einzelnen Stücks lediglich einen Hinweis auf die Art des Geschäftes erblicken und sie daher nicht anders werten als das Ladenschild, das ja jetzt auch mehr verspricht, als der Geschäftsinhaber halten kann, aber trotzdem an seinem Platze bleiben muß. Sobald aber statt eines einzelnen gleich mehrere Stücke im Schaufenster gezeigt werden, entsteht bei dem unbefangenen Betrachter der Eindruck, daß etwas zu verkaufen ist, eben weil zur Kennzeichnung der Geschäftsart ein einzelnes Stück genügt hätte. Diese Werbungsweise muß daher unterbleiben.

Zur Anpassung der Schaufensterauslagen an den jeweils vorhandenen Warenbestand gehört ferner, daß auch über die Menge der verfügbaren Waren keine falschen Vorstellungen erweckt werden. Das kann man besonders bei den Teppichgeschäften beobachten, bei denen es früher üblich war, durch eine möglichst große Zahl von Ausstellungsstücken einen umfassenden Überblick über die verschiedenen Sorten und Muster zu geben, und die diese Art der Werbung vielfach beibehalten haben, obwohl die Auswahl längst nicht mehr die gleiche ist. Diese Ausstellungsweise ist genau so verfehlt wie die Vorspiegelung einer gar nicht vorhandenen Ware; denn das Publikum ist gewöhnt, von einem vollen Schaufenster auf ein ebenso volles Lager zu schließen, weil üblicherweise nur ein Teil der zum Verkauf stehenden Warenmenge ins Schaufenster wandert, und läßt sich daher durch den Anblick eines überreichlich ausgestatteten Schaufensters zu der irrigen Annahme verleiten, daß es in den Verkaufsräumen dahinter einen entsprechenden Warenreichtum findet. Ähnliches gilt für die Süßwarengeschäfte, die es zum großen Teil leider immer noch für richtig halten, ihre Schaufenster von unten bis oben mit Pralinen- und Kekskartons der verschiedensten Sorten vollzupacken, obwohl sie nur eine oder zwei Sorten von Konfekt und günstigstenfalls noch ein paar Pfund Einheitskekse zu verkaufen haben. Allerdings ist hier, was das Konfekt anbelangt, eine Täuschung des Publikums insofern kaum denkbar, als jeder weiß, daß er nur eine bestimmte Menge auf seine Karte bekommt, und daher für den übrigen Vorrat an kakaohaltigen Erzeugnissen notgedrungen kein Interesse hat. Aber es ist geschmacklos, einen Artikel, der immer nur in geringer Menge abgegeben werden kann, in einer Aufmachung anzupreisen, als ob keine Beschränkung vorhanden wäre. Ein verantwortungsbewußter Kaufmann wird daher auch diese Art der Werbung unterlassen.

In dem letzten Beispiel sind die bezugsbeschränkten Waren berührt worden. Bei ihnen, also bei den wichtigsten Lebensmitteln, Spinnstoffwaren, Schuhen und Seifen gilt genau dasselbe, was bisher über die frei erhältlichen Waren ausgeführt wurde; denn die Bezugsbeschränkung hat mit der Art der Schaufensterwerbung nichts zu tun, sondern stellt nur ein Erwerbshindernis in der Person des Käufers dar. Es ist daher unzulässig, für bezugsbeschränkte Waren im Schaufenster zu werben, wenn sie in der betreffenden Art nicht vorhanden und auch nicht in absehbarer Zeit zu beschaffen sind. Ebenso ist es zwar nicht wegen der Verletzung der Wahrheitspflicht, aber als unzeitgemäß abzulehnen, wenn eine bezugsbeschränkte Ware, die immer nur in geringer Menge zugeteilt werden kann, in einem damit nicht im Einklang stehenden Umfang zur Schau gestellt wird.

Natürlich fehlt es nicht an Entschuldigungsgründen, die von den hier angegriffenen Kaufleuten vorgebracht werden. Der wesentlichste Einwand geht dahin, daß das Publikum durch die Erfahrung gelernt habe, welche Dinge heute nicht zu haben sind, und daher nicht getäuscht werden könne. Aber wenn das zuträfe, wären die zur Schau gestellten unverkäuflichen Gegenstände nur nichtssagende Dekorationsstücke ohne besonderen Werbewert. Sie könnten also leicht durch andere Dinge ersetzt werden, die noch zu verkaufen sind und deshalb besser ins Schaufenster passen. Die Händler würden dadurch nichts aufgeben, sondern ihre Kundschaft im Gegenteil auf das hinweisen, was sie ihr bieten können. Wenn sie daher trotzdem Wert darauf legen, gerade mit unverkäuflichen Gegenständen Schaufensterwerbung zu treiben, und sich trotz aller Belehrungen durch ihre Wirtschaftsgruppe und andere Stellen nicht davon abbringen lassen, so müssen sie doch wohl einen bestimmten Zweck im Auge haben. Dieser Zweck kann nur darin bestehen, daß das Publikum einen möglichst günstigen Eindruck von ihrer Leistungsfähigkeit gewinnen soll, die sie befähigt, in einer Zeit der Warenknappheit noch mit den seltensten Dingen aufzuwarten. Das setzt aber wieder voraus, daß das Publikum in seiner Gesamtheit doch nicht so über die Lage auf dem deutschen Markt unterrichtet ist, wie sie es zu ihrer Verteidigung glauben machen wollen. Es ist hier so wie in vielen Wettbewerbsstreitigkeiten, wo sich der wegen seiner irreführenden Werbung Angegriffene mit der Behauptung zu rechtfertigen versucht, daß die beteiligten Verkehrskreise ihn schon richtig verstanden hätten, aber dabei übersieht, daß seine Werbung nur dann einen Sinn hatte, wenn dies gerade nicht der Fall war.

Tatsächlich läßt sich auch nicht behaupten, daß das Publikum in seiner Gesamtheit über die gegenwärtige Marktlage genügend unterrichtet ist. Dafür gibt es verschiedene Gründe. Erstens hat derjenige, der über die nötige Zeit und Ausdauer und vielleicht auch ein wenig Glück verfügt, immer noch und vor allem in den größeren Städten genug Möglichkeiten, ein Stück einer scheinbar längst ausgestorbenen Warengattung zu erwerben; denn so ausverkauft sind die Vorkriegsartikel noch nicht, daß nicht hier und da, besonders in den Wohngegenden und kleineren Geschäften, noch das eine oder andere Stück aufzutreiben wäre. Zweitens sorgt gerade die falsche Schaufensterwerbung dafür, daß sich die Käufer keine feste Überzeugung vom Wegfall gewisser Waren bilden können. Sie sehen in den trügerisch aufgemachten Schaufenstern immer wieder Dinge, nach denen sie in anderen Geschäften vergeblich gefragt haben, und werden daher in ihrer Meinung von dem Nichtvorhandensein dieser Dinge wieder schwankend; denn sie denken in unserem sonst so geordneten Wirtschaftsleben nicht an die Möglichkeit, daß sich die Geschäfte in so großem Umfang eine Schaufensterwerbung mit unverkäuflichen Waren erlauben dürfen. Schließlich spielt es eine große Rolle, ob es sich um Waren des täglichen Bedarfs oder um solche Gegenstände handelt, die man nur gelegentlich einmal kauft und bei denen man daher um so weniger Bescheid weiß, wie die wirkliche Marktlage ist. Zu letzteren gehören aber gerade die oben angeführten Waren, bei denen sich hauptsächlich die irreführende Schaufensterwerbung feststellen läßt.

Ferner wenden die Kaufleute und die hinter ihnen stehenden Fabrikanten ein, daß die Werbung für ihre ehemals weitverbreiteten Artikel trotz der gegenwärtigen Marktlage fortgesetzt werden müsse, damit sie nicht in Vergessenheit geraten und dadurch große Teile des in-

vestierten Volksvermögens verlorengehen. Diese Erwägung ist gewiß richtig. Sie braucht aber nicht gleich zu einer falschen Art der Werbung zu führen, nämlich zu einer Werbung, die bei den Verbrauchern den unrichtigen Eindruck erweckt, daß die betreffenden Waren auch jetzt noch zu haben sind. Sondern es würde zur Überbrückung des gegenwärtigen Zustandes genügen und andererseits der Forderung nach einer wahrheitsgemäßen Werbung entsprechen, wenn das Interesse der Verbraucher durch geeignete Hinweise wach gehalten, im übrigen aber auf künftige Zeiten hingelenkt wird. Das Publikum würde für eine solche ehrliche Aufklärung viel dankbarer sein und weit mehr Verständnis haben als für eine Werbung, von deren Haltlosigkeit es sich ständig zu seiner Enttäuschung überführen muß.

Auf der gleichen Linie liegt der Einwand, daß auf eine angemessene und wirkungsvolle Ausstattung der Schaufenster nicht verzichtet werden könne, damit das Straßenbild nicht beeinträchtigt wird und vor allem die großen Geschäftsstraßen ihr repräsentatives Aussehen behalten. Er verkennt genau so wie die vorher erwähnte Entschuldigung, daß diese durchaus berechtigte Forderung erfüllt werden kann, ohne daß darum zu einer unwahren Schaufensterwerbung mit nicht vorhandenen Waren gegriffen werden muß. Wenn die Kaufleute ihre Schaufenster in der oben beschriebenen Weise umbauen und nur das hineinstellen, was sie im Augenblick liefern können, oder wenn sie, falls ihnen das nicht genügt, unter vollständiger Abkehr von dieser Art zu dekorieren nur ein besonders wirkungsvolles Stück zur Schau stellen oder einen allgemeinen Werbegedanken zum Ausdruck bringen, erfährt das Straßenbild nicht die geringste Einbuße. Überladene Schaufenster werden schon lange nicht mehr als besonders anziehend empfunden. Ein paar geschickt herausgestellte Stücke üben auf das Publikum eine ganz andere Wirkung aus als eine verwirrende Anhäufung der verschiedensten Gegenstände. Außerdem ist die psychologische Folge der täuschenden Schaufensterwerbung nachteiliger als der Eindruck, der von dürftigen Schaufensterauslagen ausgeht. Schließlich weiß ja jeder, daß wir uns im Kriege befinden und Arbeitskräfte, Material und Devisen für wichtigere Dinge gebraucht werden als zur Herstellung oder Einführung mehr oder weniger entbehrlicher Verbrauchsgüter. Es ist nichts dabei, wenn sich dies auch in den Schaufenstern widerspiegelt, und niemand wird daran Anstoß nehmen. Aber Unehrlichkeiten kann das Volk nicht vertragen.

Das Bestreben, sich unerwünschte Frager fernzuhalten und die vorhandene Ware nicht bis zum letzten Stück hergeben zu müssen, hat viele Geschäftsinhaber schließlich dazu veranlaßt, die ausgestellten Gegenstände durch Schilder wie „Ausstellungsstück“, „Nur zur Dekoration“ und dergleichen von vornherein als unverkäuflich zu bezeichnen. Die Unwahrhaftigkeit ihrer Schaufensterwerbung wird aber dadurch nicht beseitigt, sondern es wird im Gegenteil zu dem einen Übelstand nur ein weiterer hinzugefügt. Erstens bezieht nämlich das Publikum das „Unverkäuflich“ naturgemäß nur auf die ausgestellten Gegenstände und versteht es nicht dahin, daß überhaupt keine Ware dieser Art zu verkaufen ist. Es zieht auch hier aus dem Zurschaustellen von Waren den üblichen Schluß, daß der Aussteller etwas derartiges zu verkaufen hat, und glaubt nur, daß er einen Teil der scheinbar verkaufsbereiten Ware, nämlich eben die ausgestellten Stücke, für sich behalten will. Es wird also, wenn überhaupt keine Ware da ist, genau so getäuscht, wie wenn die Schilder nicht vorhanden wären. Infolgedessen ist beim Fehlen von Ware das Werben mit unverkäuflichen Ausstellungsstücken ebenso unzulässig wie das Ausstellen von Gegenständen, bei denen ein solcher Vorbehalt nicht gemacht ist. Der zweite Übelstand besteht darin, daß der Kaufmann seine Ware durch das Ausstellen gleichsam anbietet, durch ihre Bezeichnung als „Unverkäuflich“ aber dieses Angebot gleichzeitig wieder zurücknimmt. Im streng juristischen Sinne enthält zwar das Ausstellen einer Ware noch kein Angebot zum Abschluß eines Kaufvertrages, das der Kunde nur anzunehmen braucht, um den Vertrag zustande zu bringen; denn, so sagt man, ein derartiges Vertragsangebot kann nicht gegenüber einer unbestimmten Zahl von Personen gemacht werden. In dem Ausstellen einer Ware soll daher nur eine Aufforderung an die Kunden liegen, ihrerseits dem Verkäufer den Abschluß eines Kaufvertrages anzubieten. Ob diese Lehrmeinung nicht endlich einmal aufgegeben werden muß, weil sie zu der maßgeblicheren Volksauffassung im Widerspruch steht, soll hier nicht erörtert werden. Das Volk kennt jedenfalls nicht den von Juristen erdachten Unterschied zwischen einem Angebot im üblichen und im Rechtssinne und glaubt daher überwiegend, daß eine Ware, die im Schaufenster oder an einer sonst sichtbaren Stelle des Verkaufsraumes zum Kauf angeboten wird, auf Verlangen auch abgegeben werden muß. Wenn der Kaufmann sie nicht veräußern will, soll er sie auch nicht ausstellen. Es ist also ein Unfug, eine Ware auszustellen, aber gleichzeitig durch ein entsprechendes Schild vom Verkauf auszuschließen, und er wird noch ärger, wenn das Schild fehlt oder so undeutlich oder so versteckt ist, daß der Käufer seine Enttäuschung erst im Laden erfährt. Wie weit diese Unsitte um sich gegriffen hat, geht am besten daraus hervor, daß einzelne Geschäftsinhaber im Gegensatz zu ihren Berufsgenossen, die unbekümmert ihre ganze Auslage für unverkäuflich erklären, jetzt sogar schon Schilder mit dem Hinweis anbringen, daß die ausgestellten Gegenstände selbstverständlich auch verkauft würden. Was also als Grundregel keiner besonderen Hervorhebung bedarf, wird einer ausdrücklichen Betonung für wert gehalten.

Wann nun ein ausgestellter Gegenstand als reines Ausstellungsstück vom Verkauf ausgeschlossen ist, kann natürlich nur von Fall zu Fall entschieden werden. Grundsätzlich läßt sich aber folgendes sagen: Nicht der Wille des Kaufmanns entscheidet, sondern die Verkehrsauffassung. Kein Händler kann daher eine ausgestellte Ware im Widerspruch dazu vom Verkauf ausschließen, wenn sie nach der Verkehrsauffassung kein reines Ausstellungsstück ist. Hält er es für erforderlich, sie ausdrücklich durch ein Schild als ein unverkäufliches Ausstellungsstück zu kennzeichnen, so beweist er damit in der Regel nur, daß er selbst nicht an eine Unverkäuflichkeit nach der Verkehrsanschauung glaubt; denn sonst hätte er sich die Kennzeichnung gespart. Deshalb gehören die meisten „Ausstellungsstücke“, die heute in den Schaufenstern zu sehen sind, in Wirklichkeit zu der verkaufspflichtigen Ware. Reine Ausstellungsstücke sind dagegen nach der Auffassung des Verkehrs einmal diejenigen Gegenstände, die offensichtlich nur zur Ausschmückung herangeholt wurden, um die eigentliche Ware besser zur Geltung zu bringen oder das Gesamtbild zu beleben. Meist sind es branchefremde Erzeugnisse, wie z. B. das Möbelstück, über das der Stoffhändler seine Ware breitet, oder die heute so beliebte Hansekogge im Schaufenster des Zigarrengeschäfts. Reine Ausstellungsstücke können ferner die Auslagen solcher Geschäfte sein, die branchenüblich kein größeres Lager unterhalten, sondern die gewünschte Ware erst zu bestellen oder anzufertigen pflegen. Die ausgestellten Stücke sind dann unverkäufliche Muster, nach denen der Kunde seine Bestellung aufgeben kann. Als Beispiele seien die Geschäfte für Kraftfahrzeuge, Möbel und andere größere Einrichtungsgegenstände (Kühlschränke, Kochherde, sanitäre Einrichtungen und dergleichen) genannt. Auch der Radiohandel arbeitet teilweise nach diesem System, weil sich bei ihm eine größere Lagerhaltung wegen der zahlreichen Typen und Fabrikate ebenfalls nicht lohnt. Dem Händler ist es aber natürlich nicht verwehrt, sein Musterstück abzugeben, wenn er aus irgendeinem Grunde kein Interesse mehr an ihm hat. Drittens hält die überwiegende Verkehrsauffassung auch solche Gegenstände für unverkäuflich, die Bestandteil einer besonderen Dekoration, z. B. einer Weihnachtsausstellung, sind und folglich nicht herausgenommen

werden können, ohne daß die ganze Ausstellung darunter leidet. Allerdings wird hier auch die Meinung vertreten, daß der Kaufmann diese Gegenstände auf Verlangen verkaufen muß, daß er sie aber erst zu liefern braucht, wenn er das Schaufenster nach dem Ablauf der für eine solche Ausstellung üblichen Zeit umbaut. Schließlich wird man noch diejenigen Ausstellungsstücke für unverkäuflich erklären können, die als einzelne Dekorationsgegenstände zur Schau gestellt wurden; denn sie erscheinen nicht als ein Teil der zum Verkauf stehenden Ware und somit dem Besitzwechsel unterworfen wie diese, sondern in ihrer Einmaligkeit als ein unveräußerliches Werbemittel für die Art und Leistungsfähigkeit des betreffenden Geschäfts. Dabei spielt auch wieder der Gedanke eine Rolle, daß der Geschäftsinhaber andernfalls gezwungen wäre, seine Auslage zu zerstören und das alte Ausstellungsstück durch ein anderes und vielleicht weniger gutes zu ersetzen. Niemals aber kann, wie aus alledem schon hervorgeht, von unverkäuflichen Ausstellungsstücken die Rede sein, wenn die Auslage nach der Zahl, Art und Zusammenstellung der ausgestellten Gegenstände lediglich als ein Teil des vorhandenen Warenbestandes erscheint; denn dann unterliegen ihre einzelnen Stücke der gleichen Abgabepflicht, die nach der Volksauffassung für die gesamte Ware besteht. Es ist deshalb ohne rechtliche Bedeutung, wenn heute vielfach in Schaufenstern, die nur eine Auswahl aus dem Warenbestand des Kaufmanns enthalten, ein Schild mit der Aufschrift angebracht wird, daß die ausgestellten Gegenstände unverkäufliche Ausstellungsstücke seien.

Wird eine ausgestellte Ware verkauft, so muß sie aus der Auslage entfernt werden. Auch das wird heute vielfach nicht genügend beachtet. Der Mangel an ausstellungsfähiger Ware veranlaßt die Kaufleute vielmehr oft genug, einen bereits verkauften Gegenstand weiter im Schaufenster zu lassen. Kommt dann ein anderer Kunde, um denselben Gegenstand zu erwerben, so erfährt er zu seinem Erstaunen, daß dieser schon verkauft sei. Mitunter liest er es auch schon auf einem Schild, das an der Ware angebracht wurde. Aber mit den Grundsätzen einer einwandfreien und vor allem wahrheitsgemäßen Schaufensterwerbung ist das nicht zu vereinen. Verkaufte Waren haben im Schaufenster nichts mehr zu suchen, weil grundsätzlich auch die ausgestellten Gegenstände zum Verkauf da sind. Sie dürfen nur dann im Schaufenster gelassen werden, wenn sonst die ganze Auslage zerstört würde. Dann sind sie aber mit einem deutlich sichtbaren Verkaufsschild zu versehen. Wer das unterläßt, gerät in den Verdacht, daß er die Kundschaft willkürlich mit einer Ausrede fortschickt und dadurch seine Pflicht zur Wahrheit und gleichmäßigen Behandlung aller Kunden verletzt. Eine Zerstörung der Auslage ist aber nur in den seltensten Fällen zu befürchten, nämlich nur dann, wenn der verkaufte Gegenstand einen unentbehrlichen Teil einer Gesamtdekoration bildet. Sie ist zu verneinen, wenn die entstehende Lücke ohne Schwierigkeiten durch ein anderes Stück oder auch durch das Zusammenrücken der anderen Ausstellungsgegenstände ausgefüllt werden kann. Das wird in den meisten Fällen möglich sein. Ganz unzulässig ist es natürlich, eine ausgestellte Ware der Wahrheit zuwider als verkauft zu bezeichnen und den Kunden auf diese Weise zu hintergehen.

Zum Schluß seien noch kurz die möglichen Rechtsfolgen der unerlaubten Schaufensterwerbung behandelt. Der Kunde kann, um an die zuletzt behandelten Fälle anzuknüpfen, die Abgabe der ausgestellten Ware verlangen, sofern es sich nicht um ein reines und daher unverkäufliches Ausstellungsstück handelt. Das Schild „Nur zur Dekoration“ oder ähnlich braucht ihn nicht zu schrecken. Praktisch wird sich allerdings kaum jemand finden, der sich in dieser Weise gegenüber einem Kaufmann durchzusetzen versucht; dazu ist das Interesse meist nicht groß genug, lieber geht man dann zum nächsten Händler oder kauft etwas anderes. Ansprüche wegen einer Irreführung über das Vorhandensein einer bestimmten Ware sind dagegen auch theoretisch kaum denkbar, da die Täuschung in aller Regel nicht zu einer Schädigung des Kunden führt. Diese Fälle interessieren mehr den Konkurrenten, Berufsverband oder Strafrichter. Wer nämlich wahrheitswidrig durch das Ausstellen einer Ware den Eindruck erweckt, als ob er sie zu verkaufen hätte, verletzt die auch in der Kriegszeit geltenden guten Sitten des Wettbewerbs (§ 1 UnlWG.) und verstößt gleichzeitig gegen den § 3 dieses Gesetzes, wonach es unzulässig ist, in öffentlichen Bekanntmachungen über geschäftliche Verhältnisse — zu denen das Gesetz ausdrücklich auch die Menge der Vorräte zählt — unrichtige Angaben zu machen, die geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. In dieser Beziehung ist ein jüngst veröffentlichtes Urteil des RG. bedeutungsvoll (Archiv für Wettbewerbsrecht 1940 S. 83), in dem festgestellt wurde, daß die Vortäuschung einer sofortigen und unbeschränkten Lieferungsmöglichkeit trotz Warenverknappung eine unrichtige Angabe über geschäftliche Verhältnisse und damit einen Verstoß gegen den § 3 UnlWG. enthält. Die betroffenen Mitbewerber können also nach den §§ 13 UnlWG., 1004 und 823 ff. BGB. auf Unterlassung und Schadensersatz klagen. Der Anspruch auf Unterlassung kann nach der erstgenannten Vorschrift auch von den rechtsfähigen Berufsverbänden, Fachgruppen und dergleichen geltend gemacht werden. Hat der schuldige Geschäftsinhaber die Absicht gehabt, diesen Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen — was meist vorliegen wird, weil seine irreführende Werbung nur so erklärt werden kann —, so hat er sich nach § 4 UnlWG. sogar strafbar gemacht. Das AG. Nürnberg hat hier durch die auch in der Tages- und Fachpresse veröffentlichte Bestrafung eines Lederwarenhändlers einen erfreulichen Vorstoß zur Wiederherstellung einer gesunden Schaufensterwerbung unternommen. Andererseits ist zugunsten der angegriffenen Kaufleute behauptet worden, daß die jetzige Lage auf dem Warenmarkt kein Dauerzustand sei und es sich daher nicht lohne, den ohnehin schon schwer getroffenen Einzelhandel über die Erteilung von Ratschlägen und Richtlinien hinaus durch die Androhung oder gar Durchführung von Zwangsmaßnahmen mit neuen Sorgen zu belasten und zu beunruhigen (vgl. Archiv für Wettbewerbsrecht 1940 S. 49). Es ist aber schon oben hervorgehoben worden, daß die Schaufensterwerbung aus verschiedenen Gründen auch und gerade im Kriege rein gehalten werden muß und dabei den Kaufleuten nichts Unbilliges oder schwer Erfüllbares zugemutet wird. Außerdem hat die Entwicklung der Dinge leider gezeigt, daß es mit bloßen Ratschlägen und Richtlinien nicht getan ist, wenn kein Zwang dahintersteht. Infolgedessen wäre es zu begrüßen, wenn sich die redlichen Mitbewerber und vor allem die in erster Linie dafür berufenen Organe der gewerblichen Wirtschaft mehr als bisher dazu entschließen würden, durch die Ausübung des ihnen zustehenden Klagerechts für die Beseitigung der behandelten Mißstände in der Schaufensterwerbung zu sorgen.

Einzelfragen zur Mietbeihilfe für den Handel

Von Assessor Dr. Friedrich Schoen, Krefeld, z. Z. Straßburg i. E.

Bei Ausbruch des Krieges rechnete man damit, daß durch die sofort einsetzenden Bewirtschaftungsmaßnahmen etwa ein Drittel aller Handelsbetriebe zum Erliegen kommen würde. Man glaubte, daß diese Zahl sich nach einjähriger Kriegsdauer auf zwei Drittel erhöhen und daß alsdann nur wenige auserwählte Betriebe übrigbleiben würden, die keine Handelsfunktion, sondern eine reine Verteileraufgabe durchzuführen hätten. Inzwischen hat der Verlauf des ersten Kriegsjahres gezeigt, daß alle Befürchtungen und Erwartungen angenehm enttäuscht worden sind. Bisher hat schätzungsweise nur 1% aller Handelsbetriebe die Pforten geschlossen. Soweit dies nicht auf Einberufungen der Inhaber von Einmannbetrieben zum Heeresdienst zurückzuführen ist, sind vorwiegend Spezialgeschäfte und kleinere, schlecht fundierte Unternehmen betroffen worden. Es hat sich herausgestellt, daß die Maßnahmen der Kriegswirtschaft für den einzelnen zwar oft sehr einschneidend waren, aber insgesamt gesehen eine Lenkung der Produktion und des Konsums brachten, die die Aufrechterhaltung des Wirtschaftslebens in einem unvorhergesehenen Ausmaß ermöglichte. Nicht zuletzt ist dies der einheitlichen Ausrichtung des Handels zu danken, sowie dem Bestreben aller Beteiligten, die oft improvisierten und sich überstürzenden Anordnungen nach dem gewollten Sinn und Zweck unter Verzicht auf die Ausnutzung von Umgehungsmöglichkeiten durchzuführen. So erfreulich dieses Ergebnis auch ist, haben sich doch Schwierigkeiten ergeben, denen manche Handelsbetriebe aus eigener Kraft nicht Herr werden konnten. Daher wurde zunächst durch die „Verordnung über die richterliche Vertragshilfe" v. 30. Nov. 1939 (RGBl. I, 2329 ff.) die Unterlage zur Änderung vertraglicher Beziehungen unter Berücksichtigung der Interessen beider Beteiligten geschaffen. Vor allem kann der Richter in diesem Verfahren die Miete (oder Pacht) für gewerblich genutzte Grundstücke und Räume herabsetzen. Da auf diesem Wege nicht in allen Fällen ein angemessener Ausgleich gefunden werden kann, ist eine öffentliche Hilfsaktion eingeleitet worden, bei der das Reich Zuschüsse zu den Mietkosten gewährt. Man ist hierbei von der Erfahrungstatsache ausgegangen, daß bei starken Umsatzrückgängen die festen Unkosten (Mieten) häufig nicht entsprechend gesenkt werden können, so daß deren Belastung besonders fühlbar ist.

Daher sieht der Erlaß des Reichswirtschaftsministers v. 30. Dez. 1939 nebst Durchführungsrichtlinien v. 30. Jan. 1940 (DJ. 1940, 97 ff. u. 266 ff.) vor, daß die Inhaber von Handelsbetrieben und gewerblichen Garagenbetrieben zur Erfüllung der Miet- und Pachtverpflichtungen für ihre Gewerberäume eine Beihilfe erlangen können. Das Ziel dieser Anordnung ist, die volkswirtschaftlich gerechtfertigte Erhaltung von Handelsbetrieben, die ordnungsgemäße Erfüllung von Mietverpflichtungen gegenüber dem Grundeigentum sowie die laufenden Zahlungen gegenüber dem Grundkredit zu gewährleisten. Durch den Zuschuß darf höchstens der Mietanteil gedeckt werden, der sich aus der Differenz zwischen der tragbaren Miete und 80% der vertraglichen Miete ergibt. Die restlichen 20% der Miete sind von dem Handelstreibenden selbst zu tragen, falls er nicht insoweit eine Ermäßigung durch die Vertragshilfeverordnung erlangt.

Betrachtet man das Gesamtergebnis der bisher gestellten Beihilfeanträge, so ist festzustellen, daß weit weniger Anträge gestellt wurden, als man erwartet hatte. Zum Teil ist dies sicherlich darauf zurückzuführen, daß die Umsätze seit Kriegsausbruch nicht in dem Umfange zurückgegangen sind, wie ursprünglich befürchtet wurde. Es ist aber auch weiterhin festzustellen, daß zahlreiche Betriebe, die eine Beihilfe mit Fug und Recht nötig hätten, diese nicht erlangen können, weil die Voraussetzungen sehr streng sind. Denn als Vergleichszeitraum ist die Jahreswende 1937/38 genommen worden[1]). Das bedeutet praktisch, daß eine Mietbeihilfe nur dann gewährt wird, wenn der Antragsteller die Steigerung der Umsätze in den Jahren 1937, 1938 und 1939 wieder eingebüßt hat. Darüber hinaus muß er noch nachweisen, daß er in der Bemessungszeit, nämlich der Jahreswende 1939/40, mindestens 20% weniger umgesetzt hat als in der Jahreswende 1937/38. Es muß also mit anderen Worten eine Verschlechterung des Geschäftsstandes eingetreten sein, die dem Geschäftsstand der Jahre 1935/36 entspricht. Dies ist für zahlreiche Firmen eine außerordentliche Härte, besonders dann, wenn zwischen Vergleichs- und Bemessungszeit eine beträchtliche Umsatzsteigerung eingetreten ist. Vor allen Dingen ist es unbillig, wenn diese Umsatzsteigerung nach einer Arisierung eingetreten ist und der Nachfolger nunmehr auf die Verhältnisse des nicht arischen Vorgängers verwiesen wird. Umgekehrt kann es vorkommen, daß im Zuge einer Arisierung ein Umsatzrückgang eingetreten ist. In diesen Fällen empfiehlt es sich nicht, die Vergleichszahlen des noch nicht arisierten Betriebes heranzuziehen; es liegen vielmehr in der Regel beachtliche Gründe vor, die den Vergleichszeitraum für die Berechnung der Beihilfe als ungeeignet erscheinen lassen, so daß die Beihilfe nach der Sonderregelung Ziff. I Abs. VI der Durchführungsrichtlinien zu berechnen ist.

Durch die Feststellung, daß die Erhaltung eines Betriebes volkswirtschaftlich gerechtfertigt ist, ist gegenüber anderen Betrieben eine Trennung gezogen, die es rechtfertigt, daß der einmal als beihilfewürdig anerkannte Betrieb auch eine Beihilfe erhält, die die Erhaltung des Betriebes ermöglicht. In vielen Fällen ist dies bisher nicht der Fall, so daß der Gesetzgeber zu erwägen haben wird, in welchem Umfange die Beihilfesätze erhöht werden können. Als Beispiel dafür, daß die Vergleichszeit der Jahreswende 1937/38 nicht immer geeignet ist, sei hier ein Fall zitiert, in dem ein Antragsteller darauf hinwies, daß diese Vergleichszeit für ihn nicht in Betracht kommen könnte, weil der Jahresumsatz 1937 zur Rentabilität nicht genügte, denn ausweislich der Bilanz war damals die Miete nur mit Hilfe eines Darlehens bezahlt worden.

Wenn oben davon die Rede ist, daß die Voraussetzungen für die Beihilfe oft als hart empfunden werden, so ist andererseits anzuerkennen, daß staatliche Mittel für die Unterstützung von Betrieben eines bestimmten Berufsstandes zur Verfügung gestellt wurden. Durch das rechtzeitige Einleiten dieser Hilfsaktion sind nicht nur Erschütterungen der Wirtschaft durch Zahlungsschwierigkeiten, Konkurse usw. vermieden, sondern auch überaus günstige psychologische Wirkungen erzielt worden, die oft darin bestanden, daß von der beabsichtigten Schließung eines Betriebes Abstand genommen wurde, und damit der Gleichlauf der Wirtschaft erhalten blieb.

In den Durchführungsrichtlinien des Reichswirtschaftsministers v. 30. Jan. 1940 ist vorgesehen, daß bei Betrieben, die im Vergleichszeitraum noch nicht bestanden haben oder deren Struktur sich gegenüber dem Vergleichszeitraum erheblich geändert hat oder bei denen der Vergleichszeitraum aus anderen beachtlichen Gründen für die Berechnung der Beihilfe nicht ge-

[1]) Für alle Anträge, die nach dem 31. Aug. 1940 gestellt werden, ist als Vergleichszeitraum das Kalenderjahr 1938 heranzuziehen (vgl. Durchführungsrichtlinien v. 30. Jan. 1940 (Ziff. I Abs. 1).

eignet ist, von den Verhältnissen in vergleichbaren Betrieben ausgegangen werden soll. Hierbei ist unter Berücksichtigung der Verhältnisse in vergleichbaren Betrieben ein für den Bemessungszeitraum angemessener Anteil der Miete am Umsatz einzusetzen. Mit diesem Anteil ist die vom Antragsteller zu tragende Miete zu ermitteln. Es ist zu begrüßen, daß für die vorgenannten Sonderfälle von starren Richtlinien abgesehen und ein Vergleich mit anderen Betrieben zugelassen worden ist. Allerdings ergeben sich in der Praxis bei der Verwendung von Vergleichszahlen aus ähnlich gelagerten Betrieben oft erhebliche Schwierigkeiten, da der Mietkostenfaktor vielfach auf sehr unterschiedliche Erwägungen der Firmeninhaber zurückzuführen ist. Daher wird leicht die Gefahr heraufbeschworen, daß dem beihilfewürdigen Betriebe durch Anwendung eines durch Nivellierung zustande gekommenen Vergleichssatzes nicht die ihm gerechterweise zugedachte Beihilfe bewilligt wird. Die Verwaltungsbehörden stehen hier nicht selten vor Entscheidungen, die nur bei gutem Einfühlungsvermögen in die besonderen Verhältnisse des einzelnen Betriebes eine billige Lösung ergeben. Die Gutachten der Organisationen der gewerblichen Wirtschaft, die ihre Betriebe und deren Struktur kennen, erleichtern diese Aufgabe.

In diesem Zusammenhang soll nicht unerwähnt bleiben, daß aus den Kreisen des Handels heraus vielfach der Wunsch vorgetragen wird, an Stelle eines Vergleiches mit anderen Betrieben möge für die Berechnung der Beihilfe auf eine „andere" Vergleichszeit des antragstellenden Betriebes zurückgegriffen werden. Diese Berechnungsmethode hat den Reiz einer individuellen Regelung und würde den Verwaltungsbehörden genaues Zahlenmaterial für die Ausrechnung des Beihilfesatzes liefern. Verschiedene Auffassungen könnten dann nur hinsichtlich der Auswahl der „anderen" Vergleichszeit entstehen; jedoch würde die Entscheidung dieser Frage in der Praxis nicht auf unüberwindliche Schwierigkeiten stoßen, da sich die anwendbare Vergleichszeit oft überraschend eindeutig aus der Situation des Betriebes ergeben würde. Allerdings spricht gegen die Anwendung einer anderen Vergleichszeit, daß die Mietbeihilfeaktion nicht in der vorgesehenen Gleichmäßigkeit durchgeführt werden könnte. Die Erfahrungen der Verwaltungsbehörden und vor allen Dingen die weitere Entwicklung der Kriegswirtschaft werden Fingerzeige für die Lösung dieser Frage bieten.

In der Ostmark, im Sudetengau, im Memelgebiet und den früher hierzu, jetzt zum Altreich gehörigen Bezirken gilt die Vergleichszeit der Jahreswende 1937/38 bzw. des Kalenderjahres 1938 nicht. Bei Anträgen aus diesen Gebieten ist von dem prozentualen Anteil der Miete oder Pacht im Kalenderjahr 1939 auszugehen.

Die Gewährung einer Beihilfe setzt voraus, daß ein Umsatzrückgang aus Anlaß des Krieges eingetreten ist. Hier kommen in Frage: Bewirtschaftungsmaßnahmen, Transportschwierigkeiten, Absatzkrisen, Mangel an Arbeitskräften, Einberufung des Firmeninhabers usw. Jedoch erhalten Firmeninhaber, die zum Heeresdienst, Luftschutz, Notdienst oder sonstigen Zwecken im Interesse der Landesverteidigung eingezogen sind, die Mietbeihilfe nicht, wenn sie zur Deckung der Miete bereits Wirtschaftsbeihilfe auf Grund des Familienunterstützungsgesetzes erhalten. Die Möglichkeiten dieses Gesetzes sind für Betriebsinhaber günstiger als der Mietbeihilfeerlaß, so daß von Einberufenen wohl kaum ein Antrag auf Mietbeihilfe gestellt wird. Dagegen kann ein Antrag nicht auf Krankheit des Firmeninhabers gestützt werden, es sei denn, daß diese Krankheit Auswirkung eines Kriegsereignisses (z. B. Körperbeschädigung durch Luftangriff) ist.

Als beihilfewürdig gelten nur solche Betriebe, deren Erhaltung im volkswirtschaftlichen Interesse liegt. Im Einzelfalle ist daher zu prüfen, ob das Unternehmen für die Verbraucherversorgung wesentlich sowie wirtschaftlich gesund ist und eine Existenz gewährleistet. Die Beantwortung dieser Fragen stellt an die entscheidenden Verwaltungsbehörden große Anforderungen und setzt bei diesen ein gutes Einfühlungsvermögen in die Sonderverhältnisse der verschiedenen Wirtschaftszweige voraus.

Bemerkenswert ist, daß für ganze Branchenzweige die Auffassung vertreten wurde, ihre Erhaltung liege nicht im volkswirtschaftlichen Interesse. Es handelt sich hierbei um Kaffeespezialgeschäfte und Krawattenspezialgeschäfte. Diese Meinung ist inzwischen revidiert worden, da nirgends mehr die volkswirtschaftlich wertvolle Aufgabe der Kaffeespezialgeschäfte bestritten wird. Hinsichtlich der Krawattenspezialgeschäfte wurde behauptet, daß sie infolge Überspezialisierung sich nicht als krisenfest erwiesen hätten und daß daher ihre Erhaltung durch öffentliche Mittel volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigt sei. Dem ist gegenüber zu halten, daß die Entwicklung der Betriebsformen auf eine Spezialisierung hinausläuft und daß diese Entwicklung, so sehr sie auch vom kriegswirtschaftlichen Standpunkt als unerwünscht angesehen werden kann, doch nicht aufzuhalten ist. Als Beispiel für diese Entwicklung sei nur auf die Photospezialgeschäfte hingewiesen, die sich erst nach dem Weltkriege aus den Drogerien entwickelt haben, von denen aber heute niemand behauptet, daß sie überspezialisiert seien. Im übrigen darf die Frage der Krisenfestigkeit nicht nach Kriegsverhältnissen beurteilt werden. Es war gar nicht zu erwarten, daß Krawatten bei einer Bewirtschaftung der Textilien überwertet und deshalb als „Punktfresser" bezeichnet werden könnten. Ob ein Geschäftszweig krisenfest ist, darf nur nach Gesichtspunkten der Friedenswirtschaft gemessen werden; denn die Maßnahmen der Kriegswirtschaft sind oft zufälliger Natur und können daher nicht als Maßstab für ein kaufmännisch vorausschauendes und richtiges Verhalten herangezogen werden.

Dagegen wird man den sogenannten Propagandaläden, die aus Prestigegründen, also ohne Absicht einer entsprechenden Gewinnerzielung durch die Verkaufsstelle selbst, errichtet worden sind, keine Beihilfe zusprechen können. Dies kommt nur dann in Betracht, wenn der Nachweis erbracht wird, daß der Propagandaladen unmittelbar zur Steigerung der Umsätze des Hauptbetriebes beigetragen hat. Solche Fälle können vorkommen, wenn der Propagandaladen den Blickfang für eine in unmittelbarer Nähe befindliche Verkaufsstelle bildet.

Ausdrücklich bestimmt der Erlaß v. 30. Dez. 1939, daß die Erhaltung derjenigen Betriebe als volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigt angesehen wird, deren Inhaber in der Zeit v. 1. Jan. 1937 bis zum 1. Sept. 1939 während mindestens dreier auch nicht zusammenhängender Monate Wohlfahrtsunterstützung oder Arbeitslosenunterstützung bezogen haben, weil aus dem Unternehmen eine selbständige Existenz nicht gewährleistet war. Hat aber der Firmeninhaber nur deshalb Arbeitslosenunterstützung bezogen, weil er seine Arbeitsstelle als Arbeiter oder Angestellter eines fremden Betriebes verloren hat, so ist die Gewährung der Beihilfe nicht ausgeschlossen. Diese Möglichkeit wird sich aber nur selten ergeben, da Arbeitslosenunterstützung erst dann gewährt wird, wenn der Empfänger bedürftig ist. Bedürftigkeit liegt nur vor, wenn der Arbeitslose und seine Angehörigen kein Einkommen haben, das über die anrechnungsfreien Beträge hinausgeht. Daher kann die Zahlung einer Unterstützung in der Regel als Indiz dafür angesehen werden, daß der nebenher geführte Handelsbetrieb keine selbständige Existenz gewährleistete.

Ferner können diejenigen Betriebe keine Beihilfe erhalten, die ihren steuerlichen Verpflichtungen aus dem Handelsbetrieb und den laufenden Verpflichtungen der Gefolgschaft gegenüber nicht regelmäßig nachgekommen sind oder von der Gewerbe- oder Einkommensteuer freigestellt waren. Ist die Freistellung von der Einkommen-

steuer lediglich auf Kinderermäßigung zurückzuführen, so ist dies kein Grund zur Versagung der Beihilfe.

Der Erlaß sieht weiterhin vor, daß der Antragsteller auch bei angemessener Berücksichtigung seiner sonstigen Mittel nicht in der Lage ist, die Miet- oder Pachtverpflichtungen in vollem Umfange zu tragen, ohne die Weiterführung oder die spätere Wiedereröffnung seines Betriebes zu gefährden. Bei der Frage inwieweit sonstige Mittel heranzuziehen sind, handelt es sich um Ermessensentscheidungen, die an das wirtschaftliche Verständnis der Genehmigungsbehörde große Anforderungen stellen. Mit Rücksicht darauf, daß die Beihilfe nur einen Teil der Mietkosten deckt, sind die Betriebe genötigt, diese sonstigen Mittel schon ohnehin in Anspruch zu nehmen, so daß die Ablehnung eines Antrages unter Hinweis auf andere zur Verfügung stehende Mittel möglichst zu vermeiden ist. Insbesondere wird nicht verlangt werden können, daß der Firmeninhaber einen Bankkredit ausnutzt. Eine Gefährdung der Weiterführung oder späteren Wiedereröffnung wird man bei starkem Umsatzrückgang leicht zu bejahen haben, denn es ist zu bedenken, daß die festen Unkosten selten im gleichen Verhältnis wie die Umsätze zurückgehen, so daß die stillen Reserven bei längerer Dauer des Krieges mehr oder weniger schnell aufgebraucht werden.

Nur für gewerbliche Räume wird die Beihilfe gewährt; ausnahmsweise aber auch für solche Wohnräume, die wegen ihres wirtschaftlichen oder räumlichen Zusammenhanges mit den gewerblichen Räumen zusammen vermietet oder verpachtet worden sind. Wohnräume, deren Mietwert höher ist als der der gewerblich genutzten Räume, kommen für eine Beihilfe jedoch nicht in Betracht.

Auch Firmeninhaber, die nicht Mieter sind, sondern ihr Gewerbe auf eigenem Grundstück betreiben, können eine Beihilfe erhalten. Diese wird als Zuschuß zur Bestreitung der mit dem Grundstück verbundenen Lasten gezahlt. Als Lasten kommen hier in Betracht: Grund- und Gebäudesteuern, insbesondere Hauszinssteuer, Hypotheken- und Grundstückzinsen (aber nicht Tilgungsbeträge), sowie Gebühren für Schornsteinfeger, Straßenreinigung, Müllabfuhr und Kanal, und ferner Versicherungsprämien für Haftpflicht-, Feuer- und Wasserschäden. Schließlich sind noch die Instandhaltungskosten zu berücksichtigen, bei denen von dem Durchschnitt der Jahre 1935 bis 1939 einschließlich auszugehen ist.

Wenn das Grundstück nicht nur für den Handelsbetrieb des Antragstellers, sondern noch in anderer Weise benutzt wird, so kommt die Beihilfe nur für den Anteil der Lasten in Frage, der bei der Zugrundelegung des Mietwerts auf die vom Eigentümer für den Handelsbetrieb benutzten Teile des Grundstückes entfällt. Keinesfalls dürfen die Lasten höher angesetzt werden als der Mietwert des von dem Eigentümer gewerblich benutzten Grundstückes oder Grundstückteiles.

Außer dem Mieter und dem Eigentümer kann auch der Untermieter die Beihilfe bekommen, denn dessen Zahlungen bilden die Grundlage für die ordnungsgemäße Erfüllung der Mietverpflichtungen des Mieters gegenüber dem Grundeigentümer und tragen daher mit dazu bei, daß die laufenden Zahlungen gegenüber dem Grundkredit gewährleistet bleiben.

Über das Verhältnis der Mietbeihilfe zur Vertraghilfe haben ursprünglich erhebliche Zweifel bestanden[2]). Diese sind durch den Erlaß des Herrn Reichswirtschaftsministers v. 8. April 1940 — S 5/25 997/40 — behoben. Es steht nunmehr fest, daß beide Verfahren unabhängig voneinander in Gang gesetzt werden können. Es darf also der Antragsteller eines Vertragshilfeverfahrens nicht von den Gerichten zunächst auf die Stellung eines Antrages auf Mietbeihilfe verwiesen werden. Umgekehrt darf der Antragsteller für eine Mietbeihilfe nicht aufgefordert werden, erst das Vertragshilfeverfahren durchzuführen. Zweifellos besteht zwischen beiden Verfahren ein innerer Zusammenhang, der es als unmöglich erscheinen läßt, daß über beide Verfahren in vollständiger Unabhängigkeit entschieden wird. Es ist daher zu begrüßen, daß verschiedene Gerichte diese Schwierigkeiten überbrückt haben, indem sie eine einstweilige Anordnung gem. § 18 der VertragshilfeVO. erließen und sich gleichzeitig die Endentscheidung vorbehielten. In diesen Fällen wurde angeordnet, daß vorläufig nur ein herabgesetzter Mietzins zu zahlen sei und daß erst nach Ausgang des Mietbeihilfeverfahrens eine endgültige Bestimmung getroffen werde.

Neben Mietbeihilfe und Vertragshilfe kann auch die Gemeinschaftshilfe der Wirtschaft in Anspruch genommen werden. Hiervon werden Handelsbetriebe jedoch nur selten Gebrauch machen können, da die Gemeinschaftshilfe in erster Linie als Werkerhaltungshilfe gegeben wird[3]). Soweit aus den bisher bekannt gewordenen Bestimmungen zur Gemeinschaftshilfe zu ersehen ist, werden an deren Gewährung etwa dieselben Voraussetzungen wie bei der Mietbeihilfe geknüpft. Auch werden gleichartige Berechnungsmaßstäbe angewandt. Infolgedessen ist voraussichtlich nicht damit zu rechnen, daß ein Betrieb, dessen Mietbeihilfeantrag abgelehnt worden ist, mit einem Antrag auf Gemeinschaftshilfe Erfolg haben wird. Im übrigen erfordert die Durchführung der Gemeinschaftshilfe im Bereich der Reichsgruppe Handel wegen der überaus großen Zahl der Mitgliedsfirmen umfangreiche Vorarbeiten, die noch längere Zeit in Anspruch nehmen werden, so daß die Möglichkeit eines Mietzuschusses durch die Gemeinschaftshilfe der Wirtschaft einstweilen theoretischer Natur ist.

Eine Mietbeihilfe können nur diejenigen Betriebe erhalten, die einer Wirtschaftsgruppe innerhalb der Reichsgruppe Handel (z. B. Wirtschaftsgruppe Groß-, Ein- und Ausfuhrhandel, Wirtschaftsgruppe Einzelhandel) angehören. Es scheiden also aus: reine Nährstandsbetriebe (z. B. Milchhandel) sowie Kulturkammerbetriebe (Buchhandlungen, Antiquitätengeschäfte usw.), ferner Außenseiterbetriebe, die unter Ausnutzung des Erlasses über die Organisationsruhe einer Wirtschaftsgruppe nicht beigetreten sind, obwohl sie ihre Anmeldung als Pflichtmitglied vornehmen mußten. Ebenso kommen Handwerksbetriebe (z. B. Bäcker, Metzger) für die Beihilfegewährung nicht in Betracht. Dagegen können Handelsbetriebe, die mit einem Handwerksbetrieb (z. B. Werkstatt für Sonderanfertigungen, Reparaturwerkstätte) eine wirtschaftliche Einheit bilden, die Beihilfe erhalten. In diesen Fällen ist in der Regel bei der Errechnung der Beihilfe von dem Gesamtumsatz und den Gesamtraumkosten, also nicht von dem Handelsumsatz und den diesem entsprechenden Raumkosten auszugehen. Ist jedoch der Handwerksbetrieb räumlich vollständig getrennt und spielt der Handwerksbetrieb umsatzmäßig eine besondere Rolle, so können nicht beide Betriebsarten zusammen zur Berechnung der Beihilfe herangezogen werden.

Die Gewährung einer Beihilfe setzt voraus, daß ein Antrag gestellt wird. Antragsberechtigt ist nur der Firmeninhaber, dagegen nicht dessen Vermieter oder ein sonstiger Gläubiger. Der Antrag kann auch dann gestellt werden, wenn der Betrieb bereits geschlossen ist,

---

[2]) Vgl. Heinig, „Erst Vertragshilfe, dann Mietbeihilfe“ in „Wirtschaftsblatt der Industrie- u. Handelskammer Berlin“ 1940, 112; Güßefeld, „Erst Mietbeihilfe, dann Vertragshilfe“ ebenda S. 195; Wendlandt, „Die Rangfolge von Vertragshilfe und Mietbeihilfe“ ebenda S. 207; Würzburg, „Mietbeihilfen für Handelsbetriebe und richterliche Vertragshilfe“ in DR. 1940, 674; Drost, „Das Verhältnis zwischen richterlicher Mietherabsetzung und Mietbeihilfen für den Handel“ in DWohnArch. 1940, 171.

[3]) Vgl. „Die Mietbeihilfen im Berliner Großhandel“, mit Verfasserangabe: „H. Fl.“ in „Wirtschaftsblatt der Industrie- u. Handelskammer Berlin“ 1940, Heft 35, S. 445.

denn es ist ausdrücklich vorgesehen, daß die Beihilfe auch denjenigen Betrieben bewilligt werden kann, deren spätere „Wiedereröffnung" gefährdet ist. Von den Geschäftsstellen der zuständigen Wirtschaftsgruppen werden Merkblätter und Fragebogen abgegeben. Die Anträge nebst den ausgefüllten Fragebogen und sonstigen Unterlagen sind bei den *Geschäftsstellen der Wirtschaftsgruppen* einzureichen. Diese prüfen den Antrag unter Beteiligung der *Industrie- und Handelskammern*. Mit einem Gutachten wird der Antrag an die nach dem Gesetz zum Schutze des Einzelhandels zuständige Stelle erster Instanz (in Preußen der Oberbürgermeister sowie der Landrat) weitergegeben, welche die Entscheidung trifft. Die entscheidende Verwaltungsbehörde teilt die Bewilligung einer Beihilfe der übergeordneten Dienststelle (in Preußen: Regierungspräsident) mit, welcher alsdann der Regierungshauptkasse usw. eine Auszahlungsanweisung erteilt. Auf Grund dieser Anweisungen werden die Beihilfen an die von dem Antragsteller bezeichnete Empfangsstelle ausgezahlt.

Die Entscheidung der unteren Verwaltungsbehörde ist *endgültig* (Erlaß v. 30. Dez. 1939, Ziff. VII Abs. 2). Im Falle einer Ablehnung des Antrages besteht daher lediglich die Möglichkeit der *Dienstaufsichtsbeschwerde* an die höhere Verwaltungsbehörde und weiterhin an den Reichswirtschaftsminister. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß ein *Rechtsanspruch* auf die Beihilfe *nicht* besteht und nicht einmal durch die Bewilligung begründet wird. Die Beihilfe wird auf *unbestimmte* Zeit bewilligt, so daß es nicht erforderlich ist, allmonatlich einen neuen Antrag zu stellen. Die Empfänger der Beihilfe sind jedoch verpflichtet, jede *Verbesserung der Verhältnisse sofort anzuzeigen*, damit eine entsprechende Herabsetzung des Beihilfesatzes erfolgen kann. Sollten sich die *Umsatzverhältnisse verschlechtern*, so steht es jedem Firmeninhaber frei, einen *Ergänzungsantrag auf Erhöhung* des Beihilfesatzes zu stellen.

Da der Erlaß v. 30. Dez. 1939 erst im Laufe des Monats Januar bekannt geworden ist und die Durchführungsrichtlinien v. 30. Jan. 1940 die Bearbeitung von Anträgen erst im Februar 1940 zuließen, konnten Mietbeihilfeanträge *frühestens für den Monat Januar 1940* gestellt werden. In der Praxis sind jedoch im Monat Januar fast keine Anträge eingegangen, da die vorbereitenden Maßnahmen zur Durchführung des Beihilfeerlasses erst gegen Ende des Monats Februar abgeschlossen waren, so daß erst zu diesem Zeitpunkt den Antragstellern Aufklärung über den notwendigen Inhalt der Anträge gemacht werden konnte. Mit Rücksicht auf diesen Sachverhalt wird man, um Härten zu vermeiden, *einfache schriftliche Anfragen*, in denen ohne nähere Angaben die Gewährung einer Beihilfe erbeten wurde, als *ausreichenden Antrag* anerkennen müssen.

Die Verwaltungsbehörden können die Beihilfen *zurückfordern*, wenn sich die Verhältnisse des Antragstellers so wesentlich *gebessert* haben, daß ihm eine Rückzahlung, gegebenenfalls in angemessenen Raten, *zugemutet* werden kann. Ob und inwieweit von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, steht noch offen. Jedenfalls ist damit zu rechnen, daß Rückforderungsansprüche immer dann erhoben werden, wenn die Gewährung oder Weiterzahlung der Beihilfe *erschlichen* wurde, oder deren Verwendung *nicht bestimmungsgemäß* erfolgte.

Die „gemißbilligten Klauseln" in alten Mietverträgen

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. *Roquette*, Königsberg (Pr.)

Bei der Abfassung des Deutschen Einheitsmietvertrages (DEMV.) haben die Spitzenverbände der Hausbesitzer und der Mieter in feierlicher Form die Erklärung abgegeben, daß Änderungen und Ergänzungen des Vertragsmusters „sich in den durch die Grundsätze wahrer Volksgemeinschaft gezogenen Grenzen halten müssen und daß daher gewisse Klauseln, wie sie sich in zahlreichen der bisher verwandten Formulare vorfinden, grundsätzlich als unerwünscht bezeichnet und gemißbilligt werden". Diese sogenannten „gemißbilligten Klauseln" wurden in einer Liste zusammengestellt und mit dieser Erklärung veröffentlicht[1]. Auf Grund dieser Erklärung steht es fest, daß die gemißbilligten Klauseln nicht den Grundsätzen wahrer

---

[1] Als gemißbilligte Klauseln wurden folgende Vertragsklauseln bezeichnet:

1. a) Recht des Vermieters zur außerordentlichen Kündigung bei geringfügiger Vertragsverletzung seitens des Mieters (Verstöße gegen die Hausordnung, z. B. Waschen von sog. kleiner Wäsche in der Wohnung, lärmendes Spielen von Kindern, Unterlassung einer Anzeigepflicht), gegebenenfalls sogar ohne vorherige Abmahnung seitens des Vermieters.
   b) Vertragsstrafe bei geringfügigen Verstößen gegen die Hausordnung.
2. a) Recht des Vermieters zur außerordentlichen Kündigung schon bei geringfügigem Mietzinsrückstand oder geringfügigem Zahlungsverzug.
   b) Abbedingung des § 554 Abs. 1 Satz 2 BGB. (Ausschluß der Kündigungsbefugnis bei nachträglicher Bezahlung des Rückstandes).
3. a) Völliger Ausschluß von Gewährleistungsansprüchen des Mieters sowie des Rechts zur außerordentlichen Kündigung bei wesentlichen Mängeln der Räume (nicht mißbilligt wird der Ausschluß des Minderungsrechts für die Vergangenheit).
   b) Eine bereits vor dem Einzug in die Mieträume von dem Mieter abgegebene Erklärung, die Räume bei Beginn der Mietzeit als dem vereinbarten Zustand entsprechend befunden zu haben.
   c) Ausschluß des Anspruchs auf rechtzeitige Überlassung der Räume zum vereinbarten Zeitpunkt, namentlich Ausschluß des Rechts zur außerordentlichen Kündigung (§ 542) für den Fall, daß die Wohnung nicht zum vereinbarten Zeitpunkt bezogen werden kann.
4. Verbot der Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen, unter Umständen sogar mit einem solchen nach § 538 Abs. 1 BGB., oder mit einer dem Mieter nach § 538 Abs. 2 BGB. zustehenden Ersatzforderung (nicht mißbilligt wird jedoch die Vereinbarung, daß eine Aufrechnung nur erfolgen kann, wenn die Aufrechnungsabsicht dem Vermieter eine gewisse Zeit vorher angekündigt worden ist).
5. Ausschluß des in § 549 Abs. 1 Satz 2 BGB. vorgesehenen vorzeitigen Kündigungsrechts des Mieters bei Nichtgestattung der Untervermietung.
6. Einschränkung oder Ausschluß des vorzeitigen Kündigungsrechts über Wohnungen im Falle des Todes des Mieters (§ 569) oder der Versetzung des Beamten (§ 570 BGB.).
7. Haftung des Mieters für jeden durch höhere Gewalt entstehenden Schaden.
8. Recht des Vermieters zur völlig entschädigungslosen Übernahme von Einrichtungen, mit denen der Mieter die Mietsache versehen hat (§ 547 BGB.).
9. Verpflichtung des Mieters zur Anzeige, wenn er später Gegenstände einbringt, die ihm nicht gehören.
10. Pflicht des Mieters, bei vorzeitiger Lösung des Mietverhältnisses für die Dauer der vereinbarten Mietzeit den Mietausfall auch dann zu tragen, wenn der Vermieter die Räume anderweit vermietet oder sie sogar bis zum Ablauf der Vertragszeit einem Dritten unentgeltlich überläßt.

Volksgemeinschaft entsprechen. Sie dürfen deshalb in neu abzuschließende Verträge weder vordruckmäßig noch handschriftlich aufgenommen werden.

Während über die rechtliche Behandlung der gemißbilligten Klauseln in neuen Verträgen kein Zweifel obwaltet, ist bisher die Frage noch nicht untersucht worden, wie diese Klauseln zu behandeln sind, wenn sie sich in alten Mietverträgen aus früherer Zeit vorfinden. Diese Frage ist keineswegs müßig; denn die Anzahl der Verträge, die noch aus der Zeit vor dem 4. März 1934, dem Geburtstag des DEMV., herrühren, ist noch recht bedeutend, und es kommen immer wieder Fälle vor, in denen sich Vermieter auf alte Bestimmungen früherer Vertragsvordrucke berufen.

I.

Um die Antwort auf die Frage zu finden, muß man sich darüber Klarheit zu verschaffen suchen, welche Bedeutung der von den Spitzenverbänden ausgesprochenen Mißbilligung gewisser Vertragsklauseln zukommt. Die Spitzenverbände sind die Sprecher der am Miet- und Wohnungswesen beteiligten Bevölkerungskreise. Wenn sie in gemeinsamen Beratungen ein Mietvertragsmuster aufstellen und es ihren angeschlossenen Organisationen zur Anwendung empfehlen, so ist dieses Vertragsmuster der Ausdruck dessen, was in den beteiligten Bevölkerungskreisen als der gerechte Ausgleich zwischen den Interessen der Hausbesitzer und der Mieter angesehen wird. Das Vertragsmuster enthält das, was Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordert[2]). Es ist der Ausdruck einer in den beteiligten Bevölkerungskreisen herrschenden allgemeinen Rechtsauffassung. Ebenso wie das gemeinschaftlich aufgestellte Mietvertragsmuster sind auch die gemeinschaftlichen Erklärungen der Spitzenverbände zu werten, die sie gelegentlich der Fertigstellung des Vertragswerkes des DEMV. abgegeben haben: Auch in ihnen kommt das allgemeine Rechtsempfinden der beteiligten Bevölkerungskreise zum Ausdruck. Das allgemeine Rechtsempfinden ist gleichzusetzen dem „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" oder dem „gesunden Volksempfinden", also den Wertungen, die das RG. als Maßstab für den Inhalt des Begriffs der guten Sitten aufgestellt hat.

Wenn nun die Spitzenverbände der Hausbesitzer und Mieter gewisse Vertragsklauseln als mit den Grundsätzen wahrer Volksgemeinschaft unvereinbar erklären, so liegt in dieser Verurteilung die Feststellung, daß diese Klauseln dem allgemeinen Rechtsempfinden widersprechen, daß sie von allen billig und gerecht Denkenden gemißbilligt werden, daß sie mit dem gesunden Volksempfinden unvereinbar sind, kurz, daß sie den guten Sitten zuwiderlaufen. Die Folge der Mißbilligung gewisser Vertragsklauseln ist mithin die Nichtigkeit der gemißbilligten Klauseln.

II.

Die Anwendung dieses Satzes auf Verträge, die nach Entstehung des DEMV., also nach März 1934 abgeschlossen sind, bereitet keinerlei Schwierigkeiten. Jedermann mußte nach Veröffentlichung der Mißbilligungserklärung der Spitzenverbände den Inhalt der von ihm abgeschlossenen Mietverträge diesen Grundsätzen gemäß einrichten. Auf Nichtkenntnis der in der Mißbilligungserklärung zutage getretenen allgemeinen Rechtsauffassung kann sich niemand berufen. Der Verstoß gegen die guten Sitten, der in der Nichtachtung dieser allgemeinen Rechtsauffassung zutage tritt, führt ohne Rücksicht auf die Kenntnis zur Nichtigkeit. Bei Anwendung auf alte Verträge stößt man dagegen auf das Bedenken, daß die Klauseln bei Abschluß des Vertrages keineswegs gemißbilligt waren. Der allgemeine Rechtsverkehr ließ die Klauseln zu in der Annahme, daß dieses dem Gedanken der Vertragsfreiheit entspreche, und weder Rechtsprechung noch Schrifttum nahm an diesen Klauseln Anstoß. Sie waren also allgemein anerkannt und kamen demnach zusammen mit dem übrigen Vertragsinhalt gültig zustande. So haben sie von vornherein Rechtswirksamkeit erlangt und diese auch im Streitfall bewiesen. Es fragt sich daher, ob sie nun jetzt nachträglich als nichtig behandelt werden können. Die Frage ist zu bejahen.

Für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit eines Rechtsgeschäfts kommt es nicht auf die zur Zeit der Begründung des Rechtsgeschäfts herrschenden Anschauungen an, sondern auf die jeweils im Zeitpunkt der Beurteilung herrschenden Rechtsanschauungen. Haben sich diese gegenüber dem Zeitpunkt der Begründung des Rechtsgeschäfts geändert, so ist diese Änderung zu berücksichtigen. Die Gültigkeit eines Rechtsgeschäft kann heute nicht mehr damit begründet werden, daß es auf Rechtsanschauungen beruhe, die vom Standpunkt des nationalsozialistischen Denkens abgelehnt werden müßten. Heute ist allein das seit dem Umbruch herrschende Volksempfinden, die nationalsozialistische Weltanschauung für die Bestimmung des Inhalts des Begriffs der guten Sitten maßgebend. „Wenn ein Vertrag nach der nunmehr maßgebenden Anschauung gegen die guten Sitten verstößt, so kann ihm kein Rechtsschutz durch ein deutsches Gericht gewährt werden" (RGZ. 150, 4). Diese Grundsätze müssen in gleicher Weise auch für Teile von Verträgen gelten, also für einzelne Vertragsklauseln.

Für die Beurteilung der gemißbilligten Klauseln in alten Mietverträgen ergibt sich mithin der Rechtssatz, daß sie, weil sie dem allgemeinen Rechtsempfinden widersprechen, heute nicht mehr Leistungsinhalt sein können. Der Mieter kann durch solche Klauseln nicht mehr gebunden sein, ihn können auf Grund solcher Klauseln keine Leistungspflichten mehr treffen. Die Klauseln können keine Rechtswirksamkeit mehr äußern, sie sind nichtig.

III.

Es erhebt sich nun die weitere Frage, ob die Nichtigkeit der einzelnen gemißbilligten Klauseln die Nichtigkeit des ganzen Mietvertrages zur Folge hat. Die Nichtigkeit des ganzen Vertrages kann nur eintreten, wenn anzunehmen ist, daß der Vertrag nicht ohne den nichtigen Teil vorgenommen wäre (§ 139 BGB.). Diese Voraussetzung ist hier nicht gegeben. Der Vermieter kann nicht mit der Behauptung gehört werden, daß er ohne die gemißbilligten Klauseln den Vertrag nicht abgeschlossen hätte und nun, nachdem sich ihre Nichtigkeit erwiesen hat, auch nicht zu seiner Fortsetzung gezwungen werden könne. Es liegt wohl außerhalb des Bereichs der Möglichkeit, daß gerade die gemißbilligten Klauseln für einen Vermieter von so großer Wichtigkeit sind, daß er ohne sie den Vertrag nicht abschließen würde. Aber auch selbst wenn dieses der Fall wäre, könnte sich der Vermieter nicht darauf berufen. Denn da die gemißbilligten Klauseln gegen die Grundsätze wahrer Volksgemeinschaft verstoßen, würde sich der Vermieter unter Berufung auf sein eigenes gemeinschaftswidriges Verhalten von dem Vertrage lossagen können, und das ist natürlich nicht angängig. Auch sonst muß es sich ja der Vermieter gefallen lassen, daß einzelne Vertragsklauseln, auf die er vielleicht besonderen Wert gelegt hat, nichtig sind, der Vertrag aber trotzdem weiter bestehen bleibt. Hat er z. B. den Mieter zu der Vereinbarung veranlaßt, daß dieser auf den Kündigungsschutz verzichte oder daß dieser bei Ausübung gewisser Mieterrechte besondere Nachteile erleiden solle, so ist diese Vertragsklausel nach § 49 MietSchG. nichtig, die Nichtigkeit des ganzen Vertrages wird aber nicht herbeigeführt. Ebenso muß der Vermieter den Mietvertrag fortsetzen, wenn die vereinbarte Miete gegen die Preisstopbestimmungen verstößt und auf den ange-

---

[2]) So Dahmann: JahrbDR. 1934, 810 Vorbemerkung; vgl. auch Roquette, „Mietrecht" S. 100, 101.

messenen Betrag herabgesetzt wird. Die Nichtigkeit einzelner Teile des Mietvertrages führt mithin keineswegs die Nichtigkeit des ganzen Vertrages herbei.

Im vorliegenden Falle wäre die Nichtigkeit des ganzen Vertrages überdies eine gar nicht zu rechtfertigende Rechtsfolge. Die Nichtigkeit würde zur Folge haben, daß der Mieter seine Wohnung räumen müßte und des Kündigungsschutzes verlustig ginge. Der Kündigungsschutz des MietSchG. setzt ja einen gültigen Mietvertrag voraus. Der Grund, weshalb in diesem Falle die Nichtigkeit des Vertrages eintreten würde, ist die Läuterung des allgemeinen Rechtsempfindens. Niemals kann die Läuterung des allgemeinen Rechtsempfindens die Folge haben, daß derjenige Volksgenosse, zu dessen Gunsten sie sich gerade auswirken müßte, im Endergebnis geradezu geschädigt würde und seine Rechte verlöre. Die Tatsache, daß sich das allgemeine Rechtsempfinden gewandelt und geläutert hat, kann sich deshalb nicht auf den Bestand des ganzen Mietvertrages auswirken, sondern nur immer auf diejenigen Teile, die von dieser Wandlung unmittelbar betroffen werden.

IV.

Wenn nun auch der Mietvertrag als solcher von der Nichtigkeit der einzelnen gemißbilligten Klauseln in seinem Bestande nicht berührt wird, so ergibt sich doch als Folge der Nichtigkeit der Klauseln eine weitgehende Umwandlung des Vertragsinhalts. Ein Teil der gemißbilligten Klauseln fällt infolge der Nichtigkeit einfach weg. Es tritt dadurch eine Verkleinerung des Vertragsinhalts ein. Ein anderer Teil dagegen macht infolge seiner Nichtigkeit eine Ersatzregelung an Stelle der weggefallenen Regelung notwendig. In diesen Fällen muß geprüft werden, woher die Ersatzregelung genommen werden kann. Durch diese Ersatzregelung wird der Vertragsinhalt umgestaltet.

A. Ohne Ersatzregelung fallen folgende Klauseln weg:

1. Eine bereits vor dem Einzug in die Mieträume von dem Mieter abgegebene Erklärung, daß er die Räume bei Beginn der Mietzeit als dem vereinbarten Zustand entsprechend vorgefunden habe (Ziff. 3b).

2. Die Verpflichtung des Mieters zur Anzeige, wenn er später Gegenstände einbringt, die ihm nicht gehören (Ziff. 9).

3. Die Verpflichtung des Mieters, bei vorzeitiger Lösung des Mietverhältnisses die Miete für die Dauer der vereinbarten Mietzeit auch dann zu zahlen, wenn der Vermieter die Mieträume anderweitig vermietet oder unentgeltlich abgibt (Ziff. 10).

4. Die vereinbarten außerordentlichen Kündigungsrechte des Vermieters bei geringfügigen Vertragsverletzungen oder bei geringfügigem Mietzinsrückstand oder geringfügigem Zahlungsverzug (Ziff. 1a, 2a) sind schon durch die Ausdehnung des Kündigungsschutzes auf Mietverhältnisse aller Art auf Grund der Septembergesetzgebung 1939 gegenstandslos geworden. Die noch bestehenden Ausnahmetatbestände, in denen der Kündigungsschutz nicht besteht, geben keinen Anlaß zu weiteren Erörterungen über diesen Punkt.

5. Das gleiche trifft zu für die Abbedingung des § 554 Abs. 1 Satz 2 BGB., wonach die Kündigung des Vermieters wegen Zahlungsverzuges dann ausgeschlossen ist, wenn der Mieter den Mieterückstand bezahlt, bevor die Kündigung ausgesprochen ist (Ziff. 2b).

6. Die Vertragsstrafe bei geringfügigen Verstößen gegen die Hausordnung (Ziff. 1b). Ob überhaupt eine Vertragsstrafe selbst für grobe Verstöße gegen die Hausordnung oder die sonstigen Vertragspflichten vereinbart werden darf, ist jetzt nur unter Berücksichtigung der Preisstopgesetzgebung zu beantworten.

B. Für die anderen gemißbilligten Klauseln muß eine Ersatzregelung eintreten.

1. Nach Ziff. 3a ist der völlige Ausschluß von Gewährleistungsansprüchen des Mieters sowie der völlige Ausschluß des außerordentlichen Kündigungsrechts bei wesentlichen Mängeln der Mieträume unzulässig. Mit der nachträglichen Unwirksamkeit dieser Klauseln treten die Gewährleistungsansprüche des Mieters und das außerordentliche Kündigungsrecht des Mieters wieder in Kraft. Die gesetzliche Regelung füllt also die durch die Nichtigkeit der Ausschlußklauseln entstehende Vertragslücke aus. Hierbei ist aber eine Einschränkung zu machen: Da das Minderungsrecht für die Vergangenheit gültig ausgeschlossen werden kann, ist es nicht angängig, die Minderung auch für die zurückliegende Zeit geltend zu machen. Was für das Minderungsrecht gilt, muß auch für die sonstigen Gewährleistungsansprüche des Mieters gelten, d. h. auch diese können nicht für die zurückliegende Zeit geltend gemacht werden.

2. Die Klauseln der Ziff. 3c, wonach der Anspruch auf rechtzeitige Überlassung der Mieträume zu dem vereinbarten Zeitpunkt ebensowenig ausgeschlossen werden kann wie das außerordentliche Kündigungsrecht für den Fall, daß die Wohnung nicht zu dem vereinbarten Zeitpunkt bezogen werden kann, ist für alte Mietverträge gegenstandslos.

3. Nach Ziff. 4 ist das Verbot der Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen und mit Ansprüchen auf Aufwendungsersatz nach § 538 Abs. 2 BGB. unzulässig. Mit dem Wegfall dieses Verbotes tritt also das Recht des Mieters, mit Schadensersatzansprüchen und mit Ansprüchen auf Aufwendungsersatz aufzurechnen, wieder in Kraft. Dieses Aufrechnungsrecht kann aber dann nicht unbeschränkt gelten, denn dann würde ja der Mieter noch besser gestellt sein als der Mieter, der nach dem DEMV. den Vertrag geschlossen hat. Diese Einschränkung ergibt sich auch daraus, daß sie nach der ausdrücklichen Erklärung bei Ziff. 4 auch für die Zukunft rechtswirksam vereinbart werden kann. Danach ist das Aufrechnungsrecht des Mieters erst dann gegeben, wenn er dem Vermieter mindestens einen Monat vorher seine Absicht, aufzurechnen, mitgeteilt hat. Vgl. auch § 28 MietSchG.

In Kraft bleibt das Aufrechnungsverbot weiterhin für alle sonstigen Ansprüche, insbesondere für solche, die nicht aus dem Mietverhältnis entstammen, wie Darlehusansprüche usw.

4. Da nach Ziff. 5 das Recht des Mieters zur außerordentlichen Kündigung bei Versagung der Erlaubnis zur Untervermietung nicht ausgeschlossen werden kann, darf der Mieter jetzt trotz einer solchen Vertragsklausel kündigen. Es ist indessen kaum anzunehmen, daß dieses Kündigungsrecht praktisch Bedeutung erlangen wird. Denn dem Mieter kommt es nicht auf den Wechsel der Wohnung an, sondern gerade darauf, die Wohnung zu behalten. Er wird deshalb von dem Recht, das ihm durch § 5 der VO. v. 5. Sept. 1939 gegeben ist, nämlich die Erlaubnis des Vermieters durch das MEA. ersetzen zu lassen, Gebrauch machen.

5. Nach Ziff. 6 kann das Kündigungsrecht des Erben beim Tode des Mieters nicht ausgeschlossen werden. Der Erbe hat also trotz eines solchen Verbots in alten Verträgen das Kündigungsrecht. Es ist im übrigen rechtlich zweifelhaft, ob der Mieter bereits bei Abschluß des Mietvertrages das Recht des Erben, das erst beim Tode des Mieters entsteht, rechtswirksam ausschließen kann[3]).

Das Kündigungsrecht des Beamten im Falle der Versetzung wird heute allgemein als zwingendes Recht angesehen, kann daher nicht durch Vertrag ausgeschlossen werden. Insoweit ist die Ziff. 6 durch die Rechtsentwicklung bereits überholt[4]).

---

[3]) Vgl. hierzu Roquette, „Mietrecht" S. 189.

[4]) Vgl. LG. Berlin: JW. 1935, 2659; Roquette: JW. 1935, 2660; Staudinger-Kiefersauer, Erl. III zu § 570; Palandt, Erl. 1 zu § 570; RGRKomm., 9. Aufl., Erl. 1 zu § 570.

6. Nach Ziff. 7 darf der Mieter nicht mit der Haftung für jeden durch höhere Gewalt entstandenen Schaden belastet werden. Ist eine solche Klausel in alten Mietverträgen noch vorhanden, so bewirkt ihr Wegfall, daß der Mieter nur nach den gesetzlichen Bestimmungen haftet, d. h. nur für Verschulden bzw. für vertretbares fremdes Verschulden. Zur Ausfüllung des Umfanges dieser Haftung wird aber die Regelung des DEMV. in § 9 Abs. 2 mitherangezogen werden müssen, die ja eine Erweiterung der gesetzlichen Bestimmungen bedeutet. Der DEMV. wird insoweit als Gewohnheitsrecht anzusehen sein.

Die Klausel ist nicht immer so formuliert, daß allgemein die Haftung für höhere Gewalt auf den Mieter übertragen wird. Meistens werden im einzelnen alle diejenigen Schadensfälle aufgezählt, in denen der Mieter ohne Rücksicht auf eigenes oder vertretbares fremdes Verschulden zu haften hat. So heißt es z. B. in einem Mietvertragsvordruck: „Mieter trägt alle Schäden an Öfen, Sammelheizung, Kochherden, Badeeinrichtung, alle Beschädigungen und Verstopfungen an Wasserzu- und -abflußleitung, Abort, Gas- und elektrischer Leitung und Beleuchtung, sowie an Glasscheiben jeder Art, selbst wenn letztere ohne sein Verschulden durch Dritte oder durch Naturereignisse beschädigt sind." Im Endergebnis kommt diese Klausel der Belastung des Mieters mit der Haftung für jeden durch höhere Gewalt entstandenen Schaden gleich. Denn es sind wenige Fälle denkbar, in denen er nicht zu haften hätte. Auch diese Fälle wird man deshalb ebenso zu behandeln haben: Diese Klausel ist dahin zu ergänzen, daß der Mieter nur haftet, wenn ihn eigenes Verschulden trifft oder wenn ein vertretbares fremdes Verschulden vorliegt.

7. Nach Ziff. 8 darf der Vermieter nicht das Recht zur völlig entschädigungslosen Übernahme von Einrichtungen, mit denen der Mieter die Mietsache versehen hat, für sich in Anspruch nehmen. Das Schwergewicht der Mißbilligung liegt in diesem Falle in dem völligen Fehlen einer Entschädigung. Die Übernahme von Einrichtungen als solche ist nicht gemißbilligt und bleibt daher zulässig. Die Folge der Nichtigkeit dieser Vertragsklausel ist deshalb nicht der Wegfall des Übernahmerechts, sondern die Verpflichtung zur Zahlung einer Entschädigung für die Übernahme. In welchem Umfang die Entschädigung zu zahlen ist, wird nach den Bestimmungen des DEMV. § 12 Abs. 2 zu bestimmen sein: Der Vermieter muß so viel zahlen, als zur Herstellung einer neuen Einrichtung erforderlich wäre, abzüglich eines angemessenen Betrages für die inzwischen erfolgte Abnutzung.

V.

Zusammenfassend ist für die Behandlung der gemißbilligten Klauseln in alten Mietverträgen folgendes zu sagen: Die gemißbilligten Klauseln in alten Mietverträgen sind ebenso nichtig wie die gleichen Klauseln in neu abgeschlossenen Mietverträgen. Die Nichtigkeit der einzelnen Klauseln hat nicht die Nichtigkeit des Mietvertrages zur Folge. Dieser bleibt vielmehr in seinem Bestand erhalten. Der Inhalt des Mietvertrages wird durch die Nichtigkeit der gemißbilligten Klauseln weitgehend umgestaltet. Nur ein Teil der gemißbilligten Klauseln fällt ohne Ersatzregelung weg, der wichtigste Teil der Klauseln macht eine Ersatzregelung notwendig. Dies geschieht an Hand der gesetzlichen Bestimmungen unter Heranziehung der Bestimmungen des DEMV., den man bereits als Gewohnheitsrecht bezeichnen kann.

Aus diesen Feststellungen ergibt sich, daß es nicht eine verschiedenartige Rechtslage auf dem Gebiet der Mietverhältnisse gibt, je nachdem ob der Mietvertrag nach alten Vertragsmustern oder nach dem DEMV. abgeschlossen worden ist. Die Rechtslage bei alten Mietverträgen ist durch die gemißbilligten Klauseln der heute bestehenden Rechtslage, wie sie der DEMV. vorsieht, weitgehend angeglichen. Diese Veränderung der Rechtslage beruht auf der Läuterung des allgemeinen Rechtsempfindens infolge des Durchbruches der nationalsozialistischen Rechtsanschauung.

Zur Abtretbarkeit des Mietaufhebungsanspruchs

Von Kammergerichtsrat Dahmann, Berlin

Die Frage der Abtretbarkeit des Mietaufhebungsanspruchs hat Roquette: DR. 1940, 1990 ausführlich behandelt. Die Ausführungen des Verfassers bedürfen in einigen Punkten der Ergänzung:

1. Der erörterten Rechtsfrage kommt insofern jetzt erhöhte Bedeutung zu, weil einerseits zwischen dem Verkauf von Mietgrundstücken und dem Eigentumsübergang an diesen infolge der Vermehrung der behördlichen Mitwirkung ein erheblicher Zeitraum liegen kann und anderseits die ordnungsmäßige Verwaltung der Mietgrundstücke heute höheren Ansprüchen unterliegt und es deshalb erforderlich macht, daß auch der Mieter seinen vertraglichen Pflichten gewissenhaft nachkommt. Da die ordnungsmäßige Verwaltung des Mietgrundstücks im öffentlichen Interesse liegt, der Käufer diese Belange in der Regel stärker und besser wahrnehmen wird als der Verkäufer, dessen Interesse am verkauften Grundstück durch die Besitzübertragung schon gemindert und auf den Empfang des Kaufpreises beschränkt ist, sind der Wahrnehmung der Vermieterrechte durch den Käufer nur die Schranken aufzuerlegen, zu denen das Recht unabweisbar zwingt.

2. § 1 MietSchG. gibt nun unzweifelhaft nur dem ursprünglichen Vermieter oder dem durch Eigentumserwerb am Mietgrundstück in den Mietvertrag eingetretenen Vermieter das Recht der Mietaufhebungsklage. Wenn der Käufer in der Zeit zwischen Verkauf des Grundstücks und Eigentumsübergang die Mietaufhebungsklage erhebt, so macht er deshalb damit ein Recht des Verkäufers geltend. Abgesehen von den wirtschaftlich bedenklichen und in der Praxis äußerst seltenen dreiseitigen Verträgen zwischen dem Verkäufer und dem Käufer auf der Vermieterseite sowie dem Mieter, kann dies nur durch Abtretung der Rechte des Vermieters an den Käufer und durch Erteilung der Klagebefugnis vom Verkäufer an den Käufer geschehen.

Es dürfte zwar mit der herrschenden Meinung davon auszugehen sein, daß das Mietaufhebungsurteil ein Gestaltungsurteil ist. Dieses Urteil ist aber ein Urteil ganz besonderer Art, wozu schon Günther (JW. 1927, 1917) gegen Kiefersauer ausführt, daß es richtiger als ein Urteil bezeichnet wird, das nur feststellt, daß die Kündigung durch Klageerhebung wirksam ist. Bestätigt wird dies durch die Einführung des gerichtlichen Kündigungsschreibens in §§ 1 b ff. MietSchG. Vor allem aber darf nicht übersehen werden, daß das Aufhebungsurteil nicht für sich allein ergeht, sondern nach § 5 Abs. 3 MietSchG. mit einer Verurteilung zur Herausgabe des Mietraums verbunden ist und insoweit keine Gestaltung mehr enthält, sondern ein Leistungsurteil ist. Dieses Leistungsurteil ist der Kern des Rechtsstreits. Nicht die Aufhebung des Mietverhältnisses ist für die Beteiligten das Wesentliche, zumal da sie nach § 5 Abs. 4 MietSchG. während der Räumungsfrist dieselben Rechte und Pflichten haben wie bisher, sondern die Herausgabe des Mietraums. Es geht deshalb nicht an, die im wesentlichen für andere Rechtsgebiete, insbesondere das Familienrecht, maßgeben-

den Eigenheiten des Gestaltungsurteils ohne weiteres entsprechend auf das Mietaufhebungs- und Räumungsurteil anzuwenden. Die Praxis erkennt dies auch in der Zulassung von Zwangsvollstreckungsgegenklagen gegen Urteile an, in denen auf Grund der Aufhebung des Mietverhältnisses auf Räumung erkannt ist. Aus diesem Grunde bestehen keine Bedenken, die sich aus der Eigenschaft des Urteils herleiten ließen, dagegen, auf eine Klage des Käufers ein Urteil auf Mietaufhebung und Räumung zu erlassen, zumal wenn der Verkäufer dem Käufer den Besitz am Mietgrundstück übertragen hat.

Inwiefern durch die Beschränkung der Rechtskraftwirkung auf die Beteiligten des Rechtsstreits Schwierigkeiten entstehen könnten, ist nicht ersichtlich. Denn einerseits wird der Verkäufer, der am Rechtsstreit nicht beteiligt war, sich bei Geltendmachung abweichender Rechte entgegenhalten lassen müssen, daß er die Rechte aus dem Mietvertrage an den Käufer abgetreten oder den Verkäufer zur Klageerhebung ermächtigt hat, so daß er sich auch nicht mit Erfolg gegen die Anwendung des § 17 MietSchG. wehren könnte. Anderseits dürfte ein Rechtsschutzinteresse des Mieters, der rechtskräftig zur Herausgabe des Mietraums an den Käufer verurteilt worden ist, auch in einem vom Mieter gegen den Verkäufer angestrengten Rechtsstreit zu verneinen sein, da, selbst wenn das Fortbestehen des Mietverhältnisses in dem neuen Rechtsstreit zwischen Verkäufer und Mieter festgestellt würde, der Mieter dem Käufer gegenüber zur Herausgabe des Mietraums verpflichtet bleibt.

Aus der Eigenart des Mietaufhebungsverfahrens sind daher Bedenken dagegen, daß der Käufer die Rechte des Verkäufers als Vermieter auf Aufhebung des Mietverhältnisses und Räumung infolge Abtretung der Rechte oder Ermächtigung zur Klageerhebung im eigenen Namen geltend mache, nicht herzuleiten.

3. Im Mietaufhebungsrechtsstreit werden vom Vermieter zwei Rechte geltend gemacht: erstens das Verlangen auf Aufhebung des Mietverhältnisses, also, wie § 5 Abs. 1 MietSchG. klarstellt, eine durch die Klageerhebung ausgeübte, vom Gericht nachzuprüfende Befugnis zur Kündigung, und zweitens ein Anspruch auf Räumung. Die herrschende Ansicht (vgl. Mittelstein, „Miete", § 105 S. 641), der ich beitrete, hält die Kündigungsbefugnis infolge ihres Inhalts nicht für abtretbar, wohl aber den Räumungsanspruch. In der Regel wird jedoch in der Abtretung der Kündigungsbefugnis die vorherige Einwilligung in die vom Käufer dem Mieter zu erklärende Kündigung erblickt werden können. Diese Kündigung ist dann gemäß § 185 BGB. wirksam. Zu beachten bleibt nur, wie auch das Urteil des KG. v. 7. Febr. 1940: DR. 1940, 1144[9] hervorhebt, daß die Erklärung des Käufers ihre Wirkung aus dem Rechte des Verkäufers herleitet und daß deshalb z. B. im Fall des § 2 MietSchG. Belästigungen nur des Verkäufers, nicht des Käufers als Vermieter von Erheblichkeit sind.

Es bestehen somit auch aus der Natur der im Aufhebungsrechtsstreit verfolgten Ansprüche oder Begehren heraus keine Bedenken, eine mit Ermächtigung des Verkäufers vom Käufer im eigenen Namen erhobene Mietaufhebungs- und Raumherausgabeklage zuzulassen.

Da, wie zu 1 ausgeführt ist, wirtschaftliche Erwägungen und insbesondere die Rücksicht auf öffentliche Belange die Zulassung erwünscht erscheinen lassen, ist es begründet, in diesem Falle dem Käufer die Befugnis zuzuerkennen, die Rechte des Vermieters im Mietaufhebungsverfahren in eigenem Namen wahrzunehmen.

Blick in die Zeit

Aus dem Generalgouvernement

1. Gerichtliche Zustellung

Der Generalgouverneur hat zur Durchführung der VO. über die deutsche Gerichtsbarkeit im Generalgouvernement eine zweite Durchführungsvorschrift erlassen. Es handelt sich dabei um die sogenannte Zustellungsvorschrift. Hiernach sind auf das Zustellungsverfahren in der deutschen Gerichtsbarkeit im Generalgouvernement die im Altreich geltenden Vorschriften im wesentlichen sinngemäß anzuwenden. Die Anordnung über den Rechtshilfeverkehr der Justizbehörden des Generalgouvernements mit dem Deutschen Reich in Zivilsachen v. 10. Mai 1940 sowie die Anordnung über den Rechtshilfeverkehr mit dem Deutschen Reich in Strafsachen vom 1. Aug. 1940 (DR. 1940, 1560) bleiben unberührt.

2. Erste Krakauer Mustermesse

Veranstaltet von der Industrie- und Handelskammer Krakau fand in der Zeit vom 30. Nov. bis 8. Dez. 1940 in Krakau die erste Krakauer Mustermesse statt. Ihre vornehmste Aufgabe war, einen Überblick über die Produktionsmöglichkeiten der Industrie und die Leistungsfähigkeit des Handwerks im Gouvernement zu geben.

Aus Norwegen

1. Erleichterung des Zahlungsverkehrs

Zur Erleichterung des Zahlungsverkehrs zwischen Norwegen einerseits und Holland, Belgien und Luxemburg andererseits sowie zur Schaffung einiger anderer Erleichterungen hinsichtlich des in Norwegen befindlichen Vermögens von niederländischen, belgischen und luxemburgischen Berechtigten hat der Reichskommissar am 14. Nov. 1940 eine Anordnung erlassen. Danach sind Zahlungen von Norwegen nach den genannten Ländern nur dann gemäß der VO. über die Behandlung feindlichen Vermögens v. 17. Aug. 1940 (siehe DR. 1940, 1762) verboten, wenn sie unmittelbar oder mittelbar an Feinde geleistet werden. Ferner können niederländische, belgische und ehemals luxemburgische Staatsangehörige, die ihren Wohnsitz in Norwegen haben, über ihre Guthaben und Forderungen in Norwegen frei verfügen.

2. Departement für Frauenfragen

Es ist beabsichtigt, ein eigenes Staatsdepartement mit einem weiblichen Staatsrat zu errichten, das für alle Frauenfragen zuständig sein soll.

Aus den Niederlanden

1. Sicherung des Schullebens

Der Reichskommissar für die besetzten niederländischen Gebiete, Reichsminister Seyß-Inquart, hat Mr. P. van Rossem Auftrag und Vollmacht gegeben, alle Maßnahmen zu ergreifen, die notwendig sind, um in allen öffentlichen und privaten Schulen, mit Ausnahme der Hochschulen, Ruhe und Ordnung aufrechtzuerhalten oder Maßnahmen zu ergreifen, die eine im Interesse des niederländischen Volkes gelegene Entwicklung des Schulwesens zum Ziel haben.

Aus Belgien

1. Gründung einer Einheitsgewerkschaft

Zur völligen Neugestaltung des gewerkschaftlichen Lebens im flämischen und wallonischen Raum haben die führenden Gewerkschaften am 22. Nov. 1940 beschlossen, eine von jeder Parteipolitik befreite Einheitsorganisation zu gründen.

2. Deutsche Krankenkasse

Der Militärbefehlshaber in Belgien hat seinem Aufgabenbereich die „Deutsche Krankenkasse in Belgien" eingegliedert. Sie übernimmt die gesundheitliche Versorgung der Familien der in Deutschland arbeitenden Belgier. Damit ist ein weiterer großer Schritt sozialer Leistungen von deutschen Reichsstellen für die belgische Allgemeinheit vollzogen worden.

3. Winterhilfswerk

Auch in Belgien wurde heuer ein Nationalwerk der Winterhilfe gegen Hunger und Kälte geschaffen und mit einer Eröffnungsansprache des Vorsitzenden, Dr. Heymans, im Brüsseler Sender eröffnet.

4. Handelsverkehr mit Jugoslawien

Nach einer Bekanntmachung des Militärverwaltungschefs v. 13. Nov. 1940 wird das bisher zwischen Belgien und Jugoslawien bestehende Zahlungsabkommen (DR. 1940, 1821) durch eine neue Verrechnungskasse ersetzt, die durch Vermittlung der Deutschen Verrechnungskasse, Berlin, über die Emissionsbank in Brüssel und die Jugoslawische Nationalbank durchgeführt wird. Die Regelung bezieht sich auf alle nach dem 30. Sept. 1940 abgeschlossenen Geschäfte.

5. Postverkehr mit Frankreich

Seit 19. Nov. ist der Postverkehr zwischen Belgien und dem besetzten Frankreich einschließlich der nördlichen Departements wiederaufgenommen worden.

Aus Frankreich

1. Ausweiszwang

Ein für ganz Frankreich einheitlicher Personalausweis für Franzosen wird durch ein im französischen Staatsanzeiger veröffentlichtes Gesetz obligatorisch eingeführt. Bisher genügte es in Frankreich, eine Wählerkarte, einen Führerschein, eine Frontkämpferkarte, ein Familienbuch, einen Militärpaß, eine Geburtsurkunde und selbst die Mitgliedskarte privater Vereinigungen vorzulegen, um vor Behörden und besonders vor der Polizei ausgewiesen zu sein.

2. Auftragsvermittlungsstelle Paris

Die seit dem 15. Sept. d. J. in Paris bestehende deutsche Vermittlungsstelle, bei welcher die Vergebung deutscher Bestellungen an französische Industriefirmen zentralisiert ist, hat bis jetzt für mehrere hundert Millionen Mark Aufträge erteilt. Es werden nur solche Aufträge vermittelt, deren Wert sich auf mehr als 5000 RM beläuft. Mit diesem deutschen Auftragsamt arbeitet das französische Produktions- und Arbeitsministerium in enger Fühlung zusammen. Den französischen Firmen, die sich für Lieferungen nach Deutschland interessieren, steht für die Herstellung der Verbindung der Weg über die neuerdings geschaffenen bzw. in Bildung begriffenen Organisationskomitees für die einzelnen Industriezweige, welche ihrerseits wieder mit dem Produktions- und Arbeitsministerium zusammenarbeiten, offen.

Aus Luxemburg

1. Verwaltungsaufbau

Der CdZ. hat am 14. Nov. 1940 eine am 1. Dez. 1940 in Kraft getretene VO. über den Verwaltungsaufbau in Luxemburg mit zwei Durchführungsverordnungen erlassen. Danach gelten für die Verwaltung der Gemeinden, die öffentliche Gebietskörperschaften sind, die Vorschriften der deutschen Gemeindeordnung v. 30. Jan. 1935. Die bisherigen Gemeindesyndikate werden als Zweckverbände nach dem Zweckverbandsgesetz v. 7. Juni 1939 verwaltet. Sie haben ihre Satzungen bis zum 1. April 1941 dem neuen Rechtszustand anzupassen. An die Stelle der bisherigen Distrikte treten Landkreise, an deren Spitze der Landrat steht. Die höheren Kommunal-Verbands-Angelegenheiten nimmt der CdZ. wahr.

Aus Lothringen

1. Aufbau der Volksbanken

Im Rahmen des Ausbaus leistungsfähiger Volksbanken boten dem Deutschen Genossenschaftsverband, der durch die Eingliederung der neuen Reichsgebiete eine Fülle neuer Aufgaben erhalten hat, im Gegensatz zu der Entwicklung in der Ostmark und im Sudetengau, wo sich ein starkes Genossenschaftswesen erhalten hatte, im Elsaß und in Lothringen die vorgefundenen Organisationen keine geeignete Grundlage für den Neuaufbau.

Zwar gab es auch in Frankreich Einrichtungen zur Förderung des gewerblichen Kredits. Sie sind jedoch mit dem auf Selbsthilfe, Selbstverwaltung und Selbstverantwortung beruhenden deutschen Genossenschaftswesen nicht zu vergleichen.

Infolge dieser starken wesensmäßigen Unterschiede müssen daher diese Banken im Elsaß und in Lothringen abgewickelt und an ihrer Stelle neue Volksbanken gegründet werden.

Zu diesem Zweck ist die Zentralkasse südwestdeutscher Volksbanken A.-G. Karlsruhe mit der Gründung neuer Volksbanken beauftragt worden. Sie hat bereits in einer Reihe von Städten Volksbanken eröffnet.

Aus dem Elsaß

1. Schaffung eines Regierungsanzeigers

Nach einer am 22. Nov. 1940 erschienenen VO. des CdZ. wurde ein Regierungsanzeiger für das Elsaß geschaffen. In ihm werden Verfügungen des CdZ. sowie Anordnungen auf dem Gebiet der öffentlichen Bewirtschaftung veröffentlicht. Sie treten am Tage ihrer Veröffentlichung in Kraft, es sei denn, daß ausdrücklich ein anderer Zeitpunkt ihres Inkrafttretens bestimmt wird.

2. Regelung der Arbeitslosenhilfe

Um die Arbeitslosenhilfe den veränderten Lohn- und Preisverhältnissen im Elsaß anzugleichen, erging eine Anordnung des CdZ., ausgegeben am 22. Nov. 1940 mit rückwirkender Kraft zum 15. Okt. 1940, über die Regelung der Arbeitslosenhilfe, die eine weitere Besserstellung der meisten Unterstützungsempfänger bedeutet. Die neue Regelung beseitigt das Vielerlei der Unterstützungseinrichtungen und den bisherigen Instanzenweg. Es erhält damit jeder arbeitslose Volksgenosse im Elsaß die gleichen Leistungen, die im Altreich gewährt werden.

3. Steuerrechtliche Vorschriften

Durch VO. des CdZ., ausgegeben am 22. Nov. 1940, rückwirkend in Kraft getreten mit 1. Nov. 1940, sind eine Reihe steuerrechtlicher Vorschriften des Reiches (u. a. das Zoll-, Süßstoff-, Umsatzsteuer-, Mineralsteuer-, Zuckersteuer-, Salz-, Bier-, Spielkartensteuergesetz) im Elsaß eingeführt worden. Damit ist auch auf dem Gebiet des Steuerrechts ein weiterer Schritt vorwärts unternommen worden, wenn auch die verschiedensten Schwierigkeiten und die notwendige Vorarbeit noch keine generelle Einführung des gesamten deutschen Steuerrechts erlaubt.

4. Weiteres Sinken der Arbeitslosenzahl

Der Bericht der elsässischen Arbeitsämter für die Zeit vom 1. bis 15. Nov. weist einen Rückgang der Arbeitslosenzahl um 1060 auf. Die Gesamtzahl der Arbeitslosen im Elsaß beträgt somit noch 21 840.

Rechtspolitik und Praxis

Können Zivilgerichte in den Betrieb öffentlicher Anstalten eingreifen?

Bereits im liberalen Staat war es anerkannter Rechtsgrundsatz, daß weder die Errichtung noch der Betrieb einer öffentlichen Anstalt durch privatrechtliche Mittel verhindert werden können. Insbesondere versagte der einmal begründeten Anstalt gegenüber die actio negatoria (BayVG. vom 31. Mai 1905, Reger 26, 11; Fleiner, „Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts“, 8. Aufl., S. 329 f.; vgl. auch Weber, „Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts“, 1940, S. 18). Gegen den Lärm einer Kaserne, das Knattern bei militärischen Schießübungen, das Herüberfliegen verirrter Kugeln von einem Militärschießplatz (RG. v. 20. Okt. 1900; Reger 21, 101), die Belästigungen durch ein polizeiliches Arrestlokal (RG. v. 25. März 1908; BadRpraz. 1908, 160), den Lärm, Ruß, Rauch der Eisenbahn (RGZ. 7, 266; 58, 131; 59, 70), die übermäßigen Geräusche einer Rohrpoststation (RGZ. 73, 270), das Läuten der Kirchenglocken (RGZ. 56, 25; OLG. Karlsruhe v. 12. Mai 1911: BadRpraz. 1910, 130) usw. konnte mit der actio negatoria nicht vorgegangen werden. Es konnte weder auf Einstellung noch auf Anbringung von Schutzvorrichtungen geklagt werden, denn es handelte sich um Einwirkungen der öffentlichen Gewalt. Das RG. machte dabei eine kleine Einschränkung, indem es eine Erörterung im Rechtswege bei hoheitlichen Einwir-

kungen insoweit zuließ, als es sich nur um Maßnahmen finanzieller Natur handelte, wie z. B. die Höhe der Schornsteine oder Essen, und indem es gegenüber Betrieben, die behördlich genehmigt waren, z. B. Artilleriewerkstätten, Eisenbahnanlagen, Postbetrieben, Kanalisations- und Kanalbauten einen Anspruch auf Vornahme von Vorkehrungen insoweit zuließ, als keine wesentliche Änderung der genehmigten Betriebsanlagen dadurch herbeigeführt wurde (vgl. RGRKomm. Anm. 13 zu § 906 BGB.).

Folgerichtig war dies allerdings nicht, denn wenn eine Einwirkung der öffentlichen Gewalt vorlag, dann mußte der Rechtsweg ohne Einschränkung ausgeschlossen sein. Es konnte dem Geschädigten richtigerweise nur ein Beschwerderecht innerhalb der Verwaltung und u. U. ein Ersatzanspruch nach den Grundsätzen über öffentlich-rechtliche Entschädigung zur Seite stehen (so auch Fleiner a. a. O.; vgl. bzgl. des Entschädigungsanspruchs auch RGZ. 59, 74; 63, 376; 70, 152; 84, 298; 97, 291; 98, 348; 101, 102; 122, 134).

War somit bereits im liberalen Staate die actio negatoria gegenüber dem Betrieb öffentlicher Anstalten ausgeschlossen, zu einer Zeit also, da die Interessen des einzelnen den Ausgangspunkt allen Rechtes bildeten, so muß dies heute erst recht gelten. Der einzelne muß heute seine Privatinteressen überall dort zurückstellen, wo die Gemeinschaftsinteressen dies erfordern. Diese Gemeinschaftsinteressen können durch die Funktionsträger der Gemeinschaft — Partei, Wehrmacht, Staat — wahrgenommen werden, die staatliche Verwaltung kann sich dabei aber auch ständischer Einrichtungen oder Körperschaften des öffentlichen Rechts oder öffentlicher Anstalten bedienen.

Es ist deshalb heute geradezu undenkbar, daß der einzelne die Errichtung oder den Betrieb einer öffentlichen Anstalt durch Berufung auf persönliche Rechte oder Interessen verhindern oder beeinträchtigen könnte. (So auch Maunz, „Verwaltung" S. 71.)

Dabei ist es keineswegs nötig, daß die einzelne Maßnahme, die als Beeinträchtigung empfunden wird, für sich betrachtet einen hoheitlichen Akt darstellt. Die Maßnahme muß nur von einem Träger hoheitlicher Befugnisse ausgehen und im Zusammenhang mit seinen Aufgaben und Befugnissen stehen. Das bedeutet, daß eine Handlung einer Anstalt im Zusammenhang mit den Aufgaben der Anstalt, also mit dem Anstaltszweck stehen muß. Es können z. B. die Nachbarn einer Schule nicht verlangen, daß die Schüler während der Pause nicht in den Schulhof treten, weil dadurch Lärm entsteht, denn dieser Lärm steht im Zusammenhang mit der Erfüllung der Anstaltsaufgaben. Im Rahmen des Anstaltszweckes liegt es zweifellos auch, wenn z. B. ein Bad von internationalem Ruf Tanzabende veranstaltet und nächtliche, mit Musik verbundene Darbietungen für die Unterhaltung und Zerstreuung seiner Kurgäste bringt. Gegenüber solchen musikalischen Veranstaltungen gibt es ebenfalls keine Berufung auf nachbarrechtliche Vorschriften, um diese Veranstaltungen zu verhindern oder zu beschränken. Wer dies nicht anerkennen wollte, würde dahin kommen, auch der Partei für den Betrieb ihrer Parteiheime oder der DAF. für den Betrieb der Erholungsheime der NS.-Gemeinschaft „Kraft durch Freude" oder der Wehrmacht für den Betrieb ihrer Offizierskasinos Vorschriften zu machen.

Den Betrieb von Einrichtungen hoheitlicher Gemeinschaften oder Organisationen bestimmt nicht der einzelne, weil ihm z. B. das Interesse an der Rentabilität seiner Fremdenpension im Vordergrund steht, sondern die einzelne Gemeinschaft oder Organisation selbst oder der Staat.

Welche Entscheidung hat aber nun das Gericht zu treffen, wenn bei ihm eine derartige Unterlassungsklage eingereicht wird? Das OLG. Karlsruhe hat in einer neuen Entscheidung (DJ. 1940, 875), in der eine Hausbesitzerin gegen die Bäder- und Kurverwaltung Baden-Baden, Anstalt des öffentlichen Rechts, Klage auf Unterlassung musikalischer Veranstaltungen jeder Art und sonstiger mit Geräusch verbundenen Darbietungen nach 22 Uhr eingereicht hatte, folgendermaßen entschieden:

Werde eine Einwirkung auf ein privates Recht behauptet, die ihrer Natur nach auch von einem Privaten ausgehen kann, und werde dagegen Schutz oder deshalb Schadensersatz verlangt, so mache die Berufung des Beklagten auf ein öffentliches Recht zu einer solchen Einwirkung des Rechtsweg nicht unzulässig. Von der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs sei die Frage zu unterscheiden, welche Ansprüche geltend gemacht werden können. Gingen Einwirkungen von einem Grundstück infolge Ausübung staatshoheitlicher Rechte aus (z. B. von einem Polizeihaftraum), so könne der Verletzte weder Beseitigung der störenden Anlage noch Vorkehrungen zur Verhütung der Einwirkungen verlangen, sondern nur Schadensersatz, sofern die Einwirkung den Rahmen des rechtlich Zulässigen überschreitet. Das gleiche gelte für Betriebe im öffentlichen Interesse, die behördlich genehmigt seien, mit der Abweichung, daß hier Vorkehrungen zur Verhütung der Einwirkungen insoweit beansprucht werden könnte, als dadurch keine wesentliche Änderung der genehmigten Betriebsanlage herbeigeführt werde.

Die nächtlichen Veranstaltungen auf dem Dachgarten des Kurhauses hätten aber nichts mit Ausübung hoheitlicher Befugnisse zu tun, sie seien auch nicht für das allgemeine Wohl unentbehrlich oder von besonderer Bedeutung, sie seien auch nicht polizeilich genehmigt, folglich könne die Klägerin Beseitigung der Störung nach § 906 verlangen.

Dieser Entscheidung kann nicht zugestimmt werden. Es gibt keine Zulässigkeit des Rechtswegs, losgelöst vom Anspruch, nach deren Bejahung erst zu untersuchen wäre, welche Ansprüche geltend gemacht werden könnten, sondern es gibt nur eine Zulässigkeit des Rechtswegs für ein bestimmtes Rechtsverhältnis, für eine bestimmte Rechtsstreitigkeit und für den daraus abgeleiteten Rechtsanspruch. Nach § 13 GVG. muß es sich um eine „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" handeln. Maßgebend für die Zulässigkeit des Rechtswegs ist „die rechtliche, sich aus der tatsächlichen Begründung ergebende Natur des Klageanspruchs" (RGZ. 137, 135). Diese rechtliche Natur bestimmt sich nach der tatsächlichen Begründung des Anspruchs, wie sie aus der „Geschichtserzählung" des Klägers zu entnehmen ist (vgl. BayObLG. v. 19. Mai 1928: BVBl. 1929, 358). Die Geschichtserzählung der Klägerin ergibt, in dem vom OLG. Karlsruhe zu entscheidenden Falle einen Anspruch einer Hauseigentümerin gegen eine öffentliche Anstalt auf Unterlassung von Störungen, die bei Verfolgung ihrer Anstaltszwecke hervorgerufen werden. Die Entscheidung hat hier auf Abweisung der Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs zu lauten.

Die Richtigkeit dieser Ansicht finden wir in einer neueren Entscheidung des RG. in einem ähnlichen Falle bestätigt. Eine Hauseigentümerin hatte gegen das Unternehmen „Reichsautobahnen" Schadensersatzklage eingereicht, mit der Begründung, daß ihr Haus durch die Anlage der Autobahnen und den Fahrbetrieb auf dieser stark gelitten habe. Das RG. führt in seiner Begründung u. a. aus:

„LG. und OLG. haben den Rechtsweg für den von der Klägerin erhobenen Anspruch ohne weiteres für zulässig erachtet. Der Revision erscheint dies mit Rücksicht auf die besondere Stellung des Unternehmens „Reichsautobahnen" bedenklich. Dieser Frage ist auch von Amts wegen nachzugehen. Der Rechtsweg wäre nach § 13 GVG. unzulässig, wenn es sich nicht um eine „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" im Sinne dieser Bestimmung handelte oder wenn durch besondere Vorschriften die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden begründet wäre. Eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit läge dann nicht vor, wenn mit der Klage Unterlassung von Handlungen oder Maßnahmen begehrt würde, die in Ausübung staatshoheitlicher Aufgaben geschehen. Auch eine Klage auf Vornahme von Handlungen oder Anbringung von Einrichtungen bei einem in Erfüllung staatshoheitlicher Aufgaben geführten Betriebe wäre dann unzulässig, wenn mit den begehrten Änderungen eine wesentliche, vom Betriebsinhaber nicht gewollte Änderung des Betriebs verbunden wäre. Denn mit Begehren solcher Art würde unmittelbar in die Ausübung staatshoheitlicher Rechte und in die Erfüllung der daraus entspringenden Pflichten eingegriffen werden" (RG. v. 9. Jan. 1939: DJ. 1939, 523).

Das RG. untersucht also die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs nicht danach, ob Einwirkungen vorliegen, die auch von einem Privaten ausgehen können, sondern es untersucht die Frage nach dem geltend gemachten Anspruch in Verbindung mit seiner Begründung.

Ähnlich wird im RGRKomm. auf den Anspruch und seine Begründung abgestellt, wenn gesagt wird: „Gehen Einwirkungen von einem Grundstück infolge Ausübung staatshoheitlicher Rechte aus (z. B. von einem Polizeihaftraum), so kann der Beeinträchtigte weder Vorkehrungen zur Verhütung der Einwirkungen verlangen, noch die Beseiti-

gung der störenden Anlage (RG. 73, 270; 84, 303; Warn. 1908 Nr. 380). Für einen solchen Anspruch wäre grundsätzlich schon der Rechtsweg ausgeschlossen" (RGRKomm., Anm. 13 zu § 906 BGB.). Der Rechtsweg wäre also ausgeschlossen, nicht wäre der Rechtsweg zulässig, dagegen nur die Frage streitig, welcher Anspruch begründet wäre.

Der Ausschluß des Rechtsweges vor den Zivilgerichten bedeutet dabei keineswegs eine Rechtlosigkeit des einzelnen. Fühlt sich ein Volksgenosse durch den Betrieb einer öffentlichen Anstalt gestört, dann steht ihm zunächst der Weg zur Aufsichtsbehörde offen. Glaubt er hier nicht zu seinem Recht zu kommen, dann kann er sich bei der vorgesetzten Dienststelle beschweren, bis hinauf zur letzten Instanz. Nicht kann er aber auf Einstellung oder Abänderung vor den Zivilgerichten klagen. Als Klage vor den Zivilgerichten kann nur eine Klage auf Schadensersatz in Frage kommen, falls der einzelne durch die Einwirkung des Betriebs der Anstalt einen Schaden erleidet und die Einwirkung den Rahmen des rechtlich Zulässigen überschreitet. Es ist dies ein sog. Aufopferungsanspruch, der zuerst in §§ 74, 75 der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht von 1794 niedergelegt wurde und an dem seither festgehalten wurde, weil er der Billigkeit entspricht. Dieser Anspruch, über den an sich auch die Verwaltung zu entscheiden hätte, da er aus Akten der Verwaltung entsteht, ist noch regelmäßig den Zivilgerichten zur Entscheidung überlassen. Daß auch dieser Anspruch aber nicht unbedingt den Zivilgerichten überlassen bleiben muß, zeigt klar das Gesetz über den Ausgleich bürgerlich-rechtlicher Ansprüche v. 13. Dez. 1934 (RGBl. I, 1235), das die Möglichkeit schafft, solche Ansprüche durch Einspruch den ordentlichen Gerichten zu entziehen und dem Reichsminister des Innern zur Entscheidung nach billigem Ermessen unter Ausschluß des Rechtswegs zu unterbreiten.

Einem Unterlassungsanspruch unter Berufung auf §§ 906, 1004 BGB. steht aber unter allen Umständen die Unzulässigkeit des Rechtswegs entgegen.

Dr. Oskar Redelberger, Berlin.

Schrifttum

Prof. Dr. Johann von Leers: Deutsche Rechtsgeschichte und deutsches Rechtsdenken (Rechts- und Staatswissenschaftliche Studienhefte). Berlin-Leipzig-Wien 1939. Deutscher Rechtsverlag. 179 S. Preis kart. 2,10 *RM*.

Wie der Verf. in seinem Vorwort ausführt, kann und will sein Büchlein ein Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte nicht ersetzen, sondern nur ein Leitfaden sein, der die großen Entwicklungslinien darlegt und die wichtigsten Tatsachen bringt. Ausgegangen werden soll von dem Gedanken der Rasse und des Volkstums; weiter soll die politische Bedeutung der Rechtseinrichtungen hervorgehoben und der Einfluß der Rechtsentwicklung auf das Entstehen des deutschen Volkes und Reiches aufgezeigt werden. An Hand dieser Richtlinien führt der Verf. seine Darstellung in 17 Teilen vom Recht des indogermanischen Urvolkes über das germanische Recht, das Recht des frühen und hohen Mittelalters in die Zeit der Rezeption des römischen Rechts und leitet nach Darlegungen über das Strafrecht des ausgehenden Mittelalters, das Staatsrecht des alten Reiches, das Recht der Aufklärungszeit, die Aufnahme des französischen Rechts, die Zeit des Deutschen Bundes, des Norddeutschen Bundes, des Reiches Bismarcks und der Republik über in das Recht des nationalsozialistischen Reiches. Da der Verf. in einem besonderen Abschnitt die Grundzüge des deutschen Privatrechts behandelt, ist es ihm in erfreulichem Maße gelungen, trotz der Beschränktheit des Raumes ein einheitliches Bild deutscher Rechtsentwicklung von der Urzeit bis zur Jetztzeit zu geben. Im Hinblick auf die Gesamtschau des Buches ist besonders zu begrüßen, daß der Verf. es nicht unterlassen hat, die von ihm aufgezeigten großen Entwicklungslinien an vielen Stellen durch die Anführung von Einzelheiten wissenswerter tatsächlicher Ereignisse und Auszüge aus Quellen zu untermauern. In diesem Zusammenhang verdient Erwähnung z. B. die Jahresangabe der Eingliederung weiterer Reichsstädte in die umliegenden Staaten nach dem Reichsdeputationshauptschluß und die ausführliche Wiedergabe des Eingangsartikels der Lex Alamannorum hinsichtlich der Kirchenschenkungen in deutscher Übersetzung nach den Germanenrechten sowie die wörtlich mitgeteilte Ablehnung der Kaiserwahl durch Friedrich Wilhelm IV. Zum besseren Verständnis der Einflüsse der fremden Rechte auf die deutsche Rechtsentwicklung hat der Verf. auch kurze Übersichten über die Geschichte des römischen und französischen Rechts in seine Darstellung eingearbeitet. Über manche Einzelheit der Darstellung, insbesondere auch über die Einteilung der wesentlichen Zeitabschnitte, kann man eine andere Einstellung haben; im ganzen gesehen gibt die Darstellung einen guten ersten Überblick über die deutsche Rechtsentwicklung, der wohl geeignet ist, zu einem weiteren Eindringen in den umfangreichen Stoff der deutschen Rechtsgeschichte, wie ihn die Wissenschaft gefördert und verarbeitet hat, und seine Bedeutung für das jetzige Leben des deutschen Volkes anzuregen.

RA. Doz. Dr. jur. habil. Hans-Kurt Claußen, Kiel,
z. Zt. bei der Wehrmacht.

Die Neuordnung des Rechts in den Ostgebieten. Sammlung der Reichsgesetze, der Verordnungen der Militärbefehlshaber, der Reichsstatthalter Danzig-Westpreußen und Wartheland, des Generalgouverneurs für das Gouvernement Polen mit kurzen Anmerkungen herausgegeben und bearbeitet von Dr. Theodor Rohlfing, AGR. und LGR., Ordl. Mitgl. des Deutschen Handwerkinstituts und Mitgl. des Ausschusses für Arbeitsrecht der Akad. für Deutsches Recht, und Rudolf Schraut, ORegR. a. D., Direktor beim Deutschen Sparkassen- und Giroverband, Mitgl. der Akad. für Deutsches Recht unter Mitwirkung von Dr. Münstermann, RegR. (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 220, Kommentare und erläuterte Textausgaben.) Berlin 1940. Verlag Walter de Gruyter & Co. 191 S. Preis kart. 6,— *RM*.

Die drei Verfasser haben unter Mitwirkung von Dr. Kammler, dem Geschäftsführer der Industrie- und Handelskammer, Zweigstelle Thorn eine Sammlung der Reichsgesetze und Verordnungen der Militärbefehlshaber und der Reichsstatthalter Danzig-Westpreußen und Wartheland geschaffen. Das Werk beschränkt sich auf die Wiedergabe der Texte. Hin und wieder sind kurze Anmerkungen beigefügt, welche den Zusammenhang des Gesetzesmaterials verdeutlichen und ergänzen. Die Zusammenstellung betrifft das Recht der in das Reich zurückgekehrten Ostgebiete. In diesen Staatsteilen ist das Recht besonders zersplittert. Die Verfasser legen im Vorwort (S. 3) dar, daß in diesem Raum kongreßpolnisches Recht, das dem französischen Recht entnommen ist, früheres deutsches Recht nach dem Stande von 1918, russisches und österreichisches Recht gelten (vgl. dazu noch die Übersicht von Fr. Korkisch: ZAuslIntPrR., 12. Jahrg. S. 850 ff.). Dazu kommen noch die Gesetze und Verordnungen, die für das gesamte Staatsgebiet des ehemaligen polnischen Staates galten. Die Rechtsvereinheitlichung ist nicht durch ein Gesetz erfolgt, sondern stückweise in zahlreichen Vorschriften und Anordnungen des Reiches, der Militärbefehlshaber und Reichsstatthalter. Die Materie ist zur Zeit so zersplittert, daß ohne eine Zusammenstellung, wie sie die Verfasser geschaffen haben, eine Bearbeitung kaum möglich ist. Das Werk ist nach dem Stand der Gesetzgebung v. 1. Juli 1940 verfaßt. Änderungen sind im Anhang berücksichtigt. Wegen des engen Zusammenhanges der Ostgebiete mit dem Generalgouvernement haben die Verfasser auch die Verfahrensbestimmungen der deutschen Gerichte im Generalgouvernement aufgenommen (S. 26—37). In dem Buch kommen in sechs Teilen folgende Materien zur Darstellung: Aufbau der Verwaltung, der Rechtspflege (Allgemeines, Strafrecht, Zivilrecht, freiwillige Gerichtsbarkeit, Arbeitsrecht, Sozialversicherung), Wirtschaft und Wirtschaftsorganisation (Organisation, Handels- und Gewerberecht, Beschlagnahme und kommissarische Verwaltung polnischen Vermögens, Preisbildung, Geld-, Kredit- und Versicherungswesen), Landwirtschaftsrecht, Verkehrsrecht und Steuerrecht. Ein Stichwortverzeichnis erleichtert das Auffinden. Das Werk stellt einen wertvollen Wegweiser für die Praxis dar. Seine

Benutzung erspart ein zeitraubendes Suchen der einzelnen Bestimmungen. Es ist daher ein unentbehrliches Hilfsmittel für den Rechtswahrer.

Dr. iur. habil. G. Hubernagel, Radom (Generalgouvernement).

Technik der Blutgruppenbestimmung mit Einführung in die Blutgruppenpraxis. Für Krankenhausärzte und gerichtliche Sachverständige. Von Dr. med. Friedrich Pietrusky o. Prof. der gerichtlichen und sozialen Medizin an der Universität Bonn. Berlin 1940. Verlag von Julius Springer. V, 113 S. Preis brosch. 6,90 RM.

Die gerichtliche Anerkennung der Bedeutung und Beweiskraft der Blutgruppenvergleichung hat neuestens ihre schärfste Unterstreichung in dem Beschl. des RG. v. 17. Juni 1940 (VIII 66/40: AkadZ. 1940, 303 m. Anm. Schönke) gefunden. Die Entscheidung verlangt, daß die Blutgruppenuntersuchung notwendigenfalls von Amts wegen zu erheben ist, ihre Übergehung macht das Verfahren mangelhaft. Der Rechtswahrer, der seine Pflicht darin sieht, Sachverständigengutachten nicht nur hinzunehmen, sondern sie auch wirklich zu verstehen und zu prüfen, wird sich daher in erhöhtem Maße bemühen müssen, sich die wissenschaftlichen Grundlagen der Blutgruppenbestimmung anzueignen und mit den Fortschritten der Forschungen und Erkenntnisse auf diesem Gebiete Schritt zu halten. Das Werk Pietruskys ist zwar vorzüglich für den Sachverständigen selbst bestimmt. Aber auch der Rechtswahrer, der sich bereits einige Vorkenntnisse angeeignet hat und sich ernsthaft bemüht, in das Werk einzudringen, wird für diese Mühe reich belohnt werden. Die Tiefe und Klarheit und der wissenschaftliche Ernst der Darstellung des Verf. müssen das höchste Verantwortungsbewußtsein erwecken, nicht nur bei dem Sachverständigen, der ein Blutgruppenbestimmungsgutachten erstattet, sondern auch bei dem Rechtswahrer, der es seinem Urteil zugrunde legt. Die eingehenden Erörterungen über Theorie, Praxis und Technik des Verfahrens stützen sich auf die Erfahrungen, die der Verf. an über 40000 Blutgruppenbestimmungen sowie als gerichtlicher Obergutachter gemacht hat.

AGR. Dr. Kallfelz, Cottbus.

Die Technik der Blutgruppen- und Blutfaktorenbestimmung. Von Dozent Dr. med. habil. Peter Dahr, Oberarzt am Hygienischen Institut der Universität Köln. Leipzig 1940. Georg Thieme Verlag. 181 S. Preis kart. 9,60 RM.

Auch dieses Werk ist wohl in erster Linie für den Sachverständigen bestimmt, dem es in überaus klarer und übersichtlicher Weise den derzeitigen Stand der Theorie und der Praxis der bestimmbaren und verwertbaren Unterscheidungseigenschaften des menschlichen Blutes vermittelt. Da diese Wissenschaft aber, wie kaum eine andere, von maßgebendem Einfluß auf Rechtsverhältnisse und Rechtsbeziehungen ist, muß es auch dem Rechtswahrer zur Aufgabe und Pflicht gemacht werden, möglichst tief in sie einzudringen. Auch dem Anwalt und Richter dürfen die Geheimnisse des Blutes keine Mysterien sein, und die Gutachten der Sachverständigen keine Orakel. Er muß sie verstehen, um sie wägen, würdigen und seinem Urteil zugrunde legen zu können. Die Tatsache, daß die Erstattung derartiger Gutachten an die Beachtung besonderer, durch ministerielle Richtlinien festgelegter Erfordernisse gebunden ist, weist ihn auf diese Pflicht ausdrücklich hin.

Das vorliegende Werk ist in ausgezeichneter Weise geeignet, ihm behilflich zu sein, dieser Aufgabe gerecht zu werden. Von besonderem Interesse für die Weiterentwicklung dieser Wissenschaft scheinen mir die Ausführungen des Verf. über den Blutfaktor P zu sein.

AGR. Dr. Kallfelz, Cottbus.

Dr. Franz Hirschwald, RA. und Notar: Das Testament. Eine gemeinverständliche Einführung mit einer kurzen Erörterung des ehelichen Güterrechts, des Rechts der Offenen Handelsgesellschaft beim Todesfall, des bäuerlichen Erbrechts, der Erbschaftsteuer und Mustern von Testamenten und Gesellschaftsverträgen. 2., neubearb. und vermehrte Aufl. Stuttgart 1940. Muth'sche Verlagsbuchhandlung. 93 S. Preis kart. 2,85 RM.

Das Heft ist für nichtjuristische Leser bestimmt. Es will diese auf die Notwendigkeit der Errichtung eines Testaments hinweisen und ihnen einen allgemeinen Überblick auf die zahlreichen Fragen des Erbrechts eröffnen, deren gesetzliche Entscheidung nach dem noch jetzt geltenden materiellen Recht für den Laien zum Teil überraschend sein muß.

Diese Aufgabe löst der Verf. im vollen Umfang. In allgemeinverständlicher Art werden der zweckmäßige Zeitpunkt und die Form der Testamentserrichtung nach dem Gesetz v. 31. Juli 1938 klargelegt, das gesetzliche Erbrecht einschl. Pflichtteilsrecht und Vor- und Nacherbschaft im Hinblick auch auf das eheliche Güterrecht sowie das Recht des Gesellschaftsvertrages behandelt, ohne daß durch unnötige Einzelheiten der beabsichtigte Überblick für den Laien erschwert würde. Sofern ein nicht alltäglicher Erbfall vorliegt, kann sowieso ein rechtskundiger Rat niemals entbehrt werden.

Die besondere Berücksichtigung der bäuerlichen Erbhofgesetzgebung und die erbschaftsteuerrechtlichen Ausführungen sind von wesentlichem Vorteil. Seinen Zweck erfüllt das Heft schließlich durch eine gegenüber der 1. Aufl. vermehrte Anzahl gut gewählter Musterbeispiele letztwilliger Verfügungen und ergänzender Gesellschaftsverträge.

RA. Dr. Krille, Dresden.

Dr. Aemilios J. Bendermacher, RA. in Patras: Griechisches internationales Eherecht. (Schriftenreihe der wissenschaftlichen Gesellschaft für Personenstands- und Sippenwesens, Bd. 4.) Berlin 1940. Alfred Metzner Verlagsbuchhandlung. 120 S. Preis geb. 5,50 RM.

Wir besitzen nur verhältnismäßig wenige Darstellungen in deutscher Sprache, die uns über das internationale Eherecht fremder Staaten unterrichten. Für das griechische internationale Eherecht fehlte eine solche Darstellung bisher überhaupt. Deshalb erweckt das Buch von Bendermacher unser besonderes Interesse. Daß es ein wertvoller Beitrag für die Vermittelung der Kenntnis des griechischen internationalen Eherechts ist, mag man schon daran erkennen, daß der weit über die Grenzen Deutschlands bestbekannte Lehrer des internationalen Privatrechts, Professor Dr. L. Raape in Hamburg, dem Buch ein den Verfasser ehrendes Vorwort gewidmet hat.

Das Buch zerfällt in einen „Allgemeinen Teil", in dem ein Überblick über den gegenwärtigen Stand des griechischen internationalen Privatrechts im allgemeinen gegeben und das „Personalstatut" im griechischen Recht behandelt wird, und in einen „Besonderen Teil", der sich mit dem griechischen internationalen Eherecht befaßt. Zahlreiche Probleme werden in dem Buche behandelt, die auch unsere Aufmerksamkeit in immer größerem Maße auf sich lenken, so etwa das interlokale und interpersonale Recht. Auf der anderen Seite ist es besonders interessant zu sehen, daß die griechische Praxis und Theorie von der Entwicklung des deutschen internationalen Privatrechts weitgehend beeinflußt worden ist; die hier bestehenden Zusammenhänge werden sorgfältig aufgezeigt. Das deutsche Schrifttum und die deutsche Rechtsprechung werden an allen in Betracht kommenden Stellen berücksichtigt, wobei der Verfasser eine gute Kenntnis auch des deutschen internationalen Privatrechts verrät.

Das Buch ist zu empfehlen.

OLGR. Maßfeller, Berlin.

Dr. Friedrich Wilhelm Koch, SenPräs. am RFH. a. D., und Dr. Edgar Wirckau, ORegR. beim OFinPräs. Graz: Umsatzsteuergesetz vom 16. Okt. 1934. Großdeutsche Ausgabe mit den Durchführungsbestimmungen für die Umsatz- und Ausgleichsteuer und Erlassen sowie Vorschriften für die Buchführung (Beck'sche Kurzkommentare Bd. 19), 2. vollständig neugearb. Aufl. Stand vom 1. Aug. 1940. München und Berlin 1940. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. XVIII, 622 S. Preis geb. 12 RM.

Auf keinem Gebiet des Steuerrechtes bedarf wohl der Wortlaut des Gesetzes einer so weitgehenden Ergänzung durch Durchführungsbestimmungen, Richtlinien, Erlasse usw., wie auf dem Gebiet der Umsatzsteuer. Es ist daher schon von vornherein zu begrüßen, daß hier sämtliche geltenden Durchführungsbestimmungen und Erlasse (einschließlich der Sonderbestimmungen für die eingegliederten Gebiete und für das Protektorat) einmal vollständig zusammengestellt werden und so dem Benutzer die Übersicht über dies umfangreiche Material ermöglichen. So ist es kein Wunder, daß der Abdruck aller dieser ergänzenden Bestimmungen mit kurzen Erläuterungen fast ebensoviel Raum einnimmt wie die eigentliche Erläute-

rung des Gesetzes, und man wird es nur bedauern müssen, daß die letzte Änderung der Durchführungsbestimmungen vom 8. Sept. 1940 (RStBl. 841) noch nicht berücksichtigt werden konnte.

Der wissenschaftliche Wert des Buches liegt in der genauen Erläuterung sämtlicher Gesetzesbestimmungen einschließlich der sonst häufig übergangenen Vorschriften über die Umsatzausgleichssteuer. Bei jedem einzelnen Abschnitt des Gesetzes findet sich ein Hinweis auf die zugehörigen Paragraphen der Durchführungsbestimmungen, die im Zusammenhang mit den gesetzlichen Vorschriften erläutert werden. Dabei wäre für eine Neuauflage der Wunsch geltend zu machen, daß diese Durchführungsbestimmungen auch in dem Erläuterungsteil im Wortlaut abgedruckt würden, weil dies das Lesen des Buches erleichtert, ebenso wie vielleicht bei längeren Erläuterungen zu einzelnen Bestimmungen eine Inhaltsübersicht über die Gliederung der Anmerkungen erwünscht sein könnte. Selbstverständlich würde die Berücksichtigung dieser Wünsche im Widerspruch stehen zu dem deutlich sichtbaren Bestreben, die Darstellung so kurz als irgend möglich zu fassen und dadurch Raum und Geld zu sparen. Für den nicht sachkundigen Leser, dem auch die Vergleichung der Entscheidungen nicht möglich ist, wird vielleicht diese kurze Zusammendrängung der Darstellung an manchen Stellen etwas weit gehen, jedoch ist das bei einem „Kurzkommentar" wohl kaum zu vermeiden.

Begrüßenswert ist die fast überall deutlich durchgeführte Unterscheidung zwischen Einzelfällen aus der Rechtsprechung und solchen „aus der Verwaltung", wobei zu berücksichtigen ist, daß gerade auf dem Gebiet der Umsatzsteuer den Verwaltungsanweisungen eine besonders weitgehende bindende Kraft beizumessen ist. Eine eigene Stellungnahme zu den Ergebnissen der Rechtsprechung und zu den Verwaltungsanweisungen wird nur ausnahmsweise gegeben, sie zeigt dann aber ein genaues und tiefes Eindringen in die zur Erörterung stehenden Fragen und ihre praktische Auswirkung. Dabei erscheinen besonders bemerkenswert die Ausführungen über die Steuerpflicht bei der Einbringung von Gegenständen in eine Gesellschaft (S. 150 ff.) und über das Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Personengesellschaft (S. 132 f.). Für diesen letzteren Fall wird allerdings die Entscheidung offen gelassen und als „äußerst zweifelhaft" bezeichnet.

Wichtige Ausführungen, die in der Praxis häufig noch nicht genügend beachtet werden, betreffen z. B. die Frage des verdeckten Preisnachlasses bei Inzahlunggabe gebrauchter Gegenstände zu einem über ihrem Wert liegenden Preis (S. 186), über die verschiedenen Formen der Beihilfen aus öffentlichen Mitteln, die in (steuerfreie) allgemeine und in (steuerpflichtige) besondere Zuschüsse aufgeteilt werden (S. 184 f.), und über die Notwendigkeit der besonderen Kenntlichmachung zurückgewährter Entgelte, wenn die Rückgewähr nicht in dem gleichen Steuerabschnitt erfolgt wie die Vereinnahmung (S. 270).

Die zu § 7 (S. 235 ff.) gegebene „allgemeine Unschädlichkeitsliste" für solche Behandlungen, die niemals eine Bearbeitung oder Verarbeitung darstellen, wird allgemein begrüßt werden. Wünschenswert wäre es, wenn hier denjenigen Schlagworten, bei denen die Eingliederung in die Liste nicht auf Entscheidungen des RFH. beruht, eine kurze Begründung beigefügt würde.

In der Praxis der Betriebsprüfungen tritt immer mehr die Frage in den Vordergrund, ob für die gesetzlichen Steuervergünstigungen oder Steuerbefreiungen die erforderlichen Buchführungsvorschriften genügend beachtet sind, und dabei zeigt sich immer wieder in den Kreisen der Steuerpflichtigen die ungeheure Schwierigkeit der genauen Erfüllung dieser Vorschriften, weil die amtlichen und halbamtlichen Buchführungsmuster für eine große Reihe von Betrieben nicht passen. Diese Frage wird von dem Buch (S. 109 und S. 242) leider vielleicht etwas kurz behandelt.

Wer als Steuerbeamter, als Berater oder als Steuerbearbeiter bei größeren Unternehmen mit Umsatzsteuerfragen zu tun hat, wird in dem Buch auf die meisten Fragen eine vollständige Antwort finden, mindestens aber wertvolle Hinweise, die ihm die Auffindung der einschlägigen Bestimmungen ermöglichen. Ein sehr ausführliches Sachverzeichnis erleichtert die Benutzung des Werkes.

RA. und Notar Dr. Delbrück, Stettin, Fachanwalt für Steuerrecht.

Das Grunderwerbsteuergesetz v. 29. März 1940. Erläuterungswerk von Ernst Paul Boruttau, MinR. im RFinM., und Dr. Otto Klein, RegR. im RFinM. Eberswalde-Berlin-Leipzig 1940. Verlagsgesellschaft Rudolf Müller. 702 S. Preis geb. 18,70 *RM*.

Die vorliegende Ausgabe bietet den Text des neuen GrErwStG., sodann auf rund 500 Seiten die Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen, weiter die Durchführungsverordnung, die amtliche Begründung und in einem Anhang verschiedene Befreiungsvorschriften und Durchführungserlasse. Den Abschluß bildet ein Verzeichnis der Fundstellen der Urteile des Reichsfinanzhofes, das alle wichtigen Publikationsmittel berücksichtigt, nämlich die amtliche Entscheidungssammlung, das Reichssteuerblatt, die Mrozekkartei, die Zeitschrift Steuer und Wirtschaft und schließlich die Deutsche Verkehrsteuerrundschau. Die Herausgeber haben es sich zur Aufgabe gemacht, die neuen Vorschriften, die zum Teil tiefgreifende Änderungen der bisherigen Rechtslage bringen, dem Verständnis des Lesers in möglichst klarer Weise nahezubringen, und legen hierbei besonderen Wert darauf, die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes und des Zwangsversteigerungsrechtes, die sich weitgehend auf das Grunderwerbsteuerrecht auswirken, gründlich darzulegen. Dabei erfahren die bezüglichen Vorschriften des in der Ostmark und im Sudetengau geltenden Rechts eine besonders eindringliche Behandlung, die um so nötiger war, weil insoweit in diesen neuen Reichsgebieten ein anderes Recht gilt als im Altreich. Es ist vor allem zu verweisen auf die Darlegungen zu § 21, sowie die Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen des GrErwStG., die Sondervorschriften für die neuen Reichsgebiete enthalten. Für diese gründliche und klare Darstellung muß man den Verfassern besonderen Dank zollen, denn das gegenseitige Abstimmen der Altreichsbestimmungen und des Rechtes in den neuen Reichsgebieten gehört zu den schwierigsten, aber auch den wichtigsten Aufgaben bei der praktischen Handhabung des neuen Gesetzes. Im übrigen ist zu sagen, daß die Erläuterungen ungemein sorgfältig und umfassend gehalten sind und namentlich die Auswirkungen der geänderten Vorschriften auf nahezu alle übrigen Gesetzesbestimmungen, obwohl diese ungeändert geblieben sind, bis ins Letzte verfolgen. Gewisse Abschnitte sind zu kleinen Monographien ausgestaltet, so zu § 9 über den Rettungserwerb (40 Seiten) oder zu § 70 über die Erstattung der Grunderwerbsteuer (50 Seiten). Der Leser, der sich mit bestimmten Fragen einmal näher befaßt hat, muß feststellen, daß die Erläuterungen nicht anders als erschöpfend bezeichnet werden können. Einen besonderen Hinweis verdient die Einleitung, in der unter anderem die wichtigsten Änderungen, die das neue Gesetz gebracht hat, dargelegt und Richtlinien für die Auslegung im Hinblick auf § 1 StAnpG. aufgestellt werden. Abschließend ist zu sagen: Das vorliegende Buch ist ohne Zweifel das umfassendste und bedeutendste Erläuterungswerk, das wir zur Zeit zum neuen GrErwStG. haben. Die besondere Bedeutung, die ihm zukommt, weil es von den Sachbearbeitern im Reichsfinanzministerium verfaßt ist, wird gerechtfertigt durch die inneren Vorzüge der Bearbeitung. Durch diese Feststellung sollen andere Ausgaben nicht beeinträchtigt werden, von denen einige wertvolle bereits vorliegen, die jedoch von vornherein nicht als großes Erläuterungswerk angelegt sind.

RA. Dr. Oswald, Tachau bei Marienbad, Fachanwalt für Steuerrecht.

Grunderwerbsteuergesetz v. 29. März 1940 mit Durchführungsverordnung und Amtlicher Begründung erläutert von Dr. Dr. Heinrich Megow, RA. u. Notar, Fachanwalt für Steuerrecht in Berlin (Fachkommentare der neuen Steuergesetze in Kurzfassung Bd. VI). Stuttgart 1940. Fachverlag für Wirtschafts- und Steuerrecht, Schäffer & Co. VIII, 219 S. Preis geb. 6,60 *RM*.

Das Bändchen in Taschenformat, das wie der Verf. im Vorwort selbst sagt, nicht die Absicht verfolgt, die „großen wissenschaftlichen Steuerkommentare zu ersetzen", stellt ein handliches, zur ersten Unterrichtung wohl geeignetes Erläuterungsbuch dar. Die nach dem Textabdruck des neuen Grunderwerbsteuergesetzes v. 23. März 1940 und der DurchfVO. v. 30. März 1940 gegebenen Erläuterungen, beschränken sich in der Hauptsache auf die wörtliche Wiedergabe der Amtlichen Begründung. Die Erläuterungen des § 1 nehmen einen besonders breiten Raum ein und enthalten neben den

amtlichen auch eigene Ausführungen des Verf., mit zahlreichen Anführungen von Entscheidungen des Reichsfinanzhofes. Die einschlägigen Runderlasse sind nach dem Stande bei Abschluß der Handschrift nahezu sämtliche im Wortlaut abgedruckt. Es ist nicht Schuld des Verf., daß er hierin nicht mehr auf Vollständigkeit Anspruch erheben kann. So sind die Runderlasse v. 8. Aug. 1940 (RStBl. 1940, 727), v. 15. Aug. 1940 (RStBl. 1940, 754) und 24. Sept. 1940 (RStBl. 1940, 855) nachzutragen. Auch zur Tabelle über die Zuständigkeit für die Verwaltung der Grunderwerbsteuer ist zu bemerken, daß für den Bereich des Oberfinanzpräsidenten Wien nicht mehr die örtlich zuständigen Finanzämter, sondern einheitlich das Finanzamt für Verkehrssteuern Wien zuständig ist.

Die Rechtswahrer der Ostmark und des Sudetenlandes wären für eine etwas ausführlichere Behandlung der für das Geltungsgebiet des österreichischen Rechtes gegebenen Sondervorschriften dankbar gewesen, da die hierzu lediglich angeführten amtlichen Erläuterungen nur sehr knapp sind.

Assessor Dr. Otto Hartel, Wien.

Das Grunderwerbsteuergesetz vom 29. März 1940 nebst Durchführungsverordnung vom 30. März 1940. Erläutert von Dr. jur. Otto Hartel, Assessor. Berlin-Wien-Leipzig 1940. Deutscher Rechtsverlag. 156 S. Preis kart. 5,70 RM.

Die Grunderwerbsteuer wurde bisher auf Grund des GrErwStG. i. d. Fass. der Bekanntmachung v. 11. März 1927 erhoben. Durch die VO. v. 1. Dez. 1930 wurde sie mit den nach dem RBewG. festgestellten Einheitswerten verknüpft. Weitere Änderungen beruhen auf dem StAnpG. v. 16. Okt. 1934. Durch das Gesetz v. 29. März 1940 nebst DurchfVO. v. 30. März 1940 ist das Grunderwerbsteuerrecht völlig neu gestaltet. Die Neufassung hat den Zweck, die Vorschriften über die Besteuerung des Grundstücksverkehrs mit den Grundsätzen des nationalsozialistischen Steuerrechts in Einklang zu bringen. Für das Altreich bringt das neue Gesetz eine wesentliche Vereinfachung des Verfahrens und eine übersichtliche und klare Darstellung des ganzen Rechtsgebietes. Die im Laufe einer fast 20jährigen Rechtsprechung vom RFH. entwickelten Grundsätze sind, soweit es möglich war, in das neue Gesetz hineingearbeitet worden. Für die Ostmark und die eingegliederten Ostgebiete ist das Grunderwerbsteuerrecht durch das neue Gesetz auf völlig neue Grundlagen gestellt. Für den Sudetengau ist durch das Gesetz die als Zwischenlösung ergangene VO. v. 5. Nov. 1938 außer Kraft gesetzt.

Der Verf. hat die Bestimmungen des neuen Gesetzes in klarer, knapper und übersichtlicher Form erläutert. Er hat dabei neben der eingehenden amtlichen Gesetzesbegründung in großem Umfang die Rechtsprechung des RFH., soweit sie noch in Geltung ist, herangezogen. Besonders hervorzuheben sind seine Ausführungen über den Gegenstand der Steuer, die in § 1 des Ges. zusammengefaßt sind, und insbesondere die Ausführungen über den Erwerb eines Grundstücks zur Rettung eines Grundpfandrechtes (§ 9). Sämtliche Erläuterungen berücksichtigen die in der Ostmark und in den sudetendeutschen Gebieten geltenden Bestimmungen.

Nach der Erläuterung der einzelnen Bestimmungen bringt der Verf. eine zusammenfassende Darstellung über das Verfahren in Grunderwerbsteuersachen. Daran anschließend hat er in einem Anhang die maßgebenden Bestimmungen des Finanzausgleichgesetzes und der Erbhofrechtsverordnung und die Erlasse über Steuervergünstigungen beim Übergang und bei der Neubildung von Erbhöfen, über die Steuererleichterungen bei der Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften im Gebiet der früheren Freien Stadt Danzig, über die Bewertung der Fabrikgrundstücke in den Reichsgauen der Ostmark und im Sudetengau und über Treuhandgeschäfte wiedergegeben.

Das Grunderwerbsteuerrecht gehört wegen seiner engen Verknüpfung mit dem gesamten Grundstücksrecht, insbesondere auch mit dem Zwangsversteigerungsrecht, zu den schwierigsten Gebieten des Steuerrechts. Eine erschöpfende Darstellung kann deshalb nur in einem umfangreichen Werk gegeben werden. Die vorliegende Schrift ist deshalb als „Wegweiser, der durch die Herausstellung der Grundsätze einen Weg zur Lösung bieten soll“, zu betrachten. Ihre Anschaffung kann jedem, der in Grunderwerbsteuersachen zu arbeiten hat, nur empfohlen werden.

RegR. Dr. Kapp, Thorn.

Wertzuwachssteuerrecht, dargestellt insbesondere nach der preuß. Wertzuwachssteuermusterordnung von Dr. Hans Müthling, Landesverwaltungsrat in Kiel. 2., erw. Aufl. Berlin 1940. Verlag Franz Vahlen. IX, 233 S. Preis geb. 7,20 RM.

Der bewährte Kommentar liegt nunmehr in zweiter, erweiterter Auflage vor. Die Behandlung der Wertzuwachssteuer in einem Kommentar ist deswegen besonders schwierig, weil diese Steuer teils durch Landesgesetze, teils durch örtliche Satzungen geregelt ist und diese Steuerordnungen zwar im großen und ganzen einheitlich gestaltet sind, aber doch in manchen Einzelheiten Besonderheiten aufweisen. Müthling folgt in seiner Erläuterung der preuß. Mustersteuerordnung, gibt aber im Anhang auch den Wortlaut der Steuerordnungen für Berlin, das Saarland, Hessen, Ostmark, Sudetenland und Danzig. Gerade diese Steuerordnungen für die neueingegliederten Gebiete geben wichtige Anhaltspunkte für eine geplante Vereinheitlichung des Wertzuwachssteuerrechts. Wenn auch das Werk weitgehend auf das preußische Recht zugeschnitten ist, bringt es doch auch Ausblicke auf die Regelung in außerpreußischen Gebieten und zieht auch die Rechtsprechung dort mit heran, so daß es auch bei der Bearbeitung von Fragen anderer Steuerordnungen herangezogen werden kann. Die Rechtsprechung ist von Müthling mit außerordentlicher Sorgfalt bis in die neueste Zeit hinein verwertet worden. Einige kleine Unstimmigkeiten werden sich leicht beseitigen lassen. So wird auf S. 45 der Erlaß des RFM. v. 9. März 1935 über Grunderwerbsteuervergünstigungen bei Auflösung von Treuhandverhältnissen noch erwähnt. Dieser Erlaß dürfte nach der Neufassung des GrErwStG. v. 29. März 1940 keine Bedeutung mehr haben. Auf S. 55 übersieht der Verf., daß die 1., 2. und 3. DurchfVO. zum REG durch die EHRV v. 21. Dez. 1936 ersetzt worden sind. Die Zurechnung der Arisierungsabgabe zum Veräußerungspreis verneint Müthling m. E. mit Recht im Gegensatz zu der RFHEntsch. v. 8. Juni 1940 (DR. 1940, 1536), die bei Abschluß des Kommentars noch nicht bekannt war. Hier hätte wohl auch die Regelung im neuen GrErwStG. einer Erwähnung bedurft. Bei der Behandlung der Rechtsmittel wäre es wünschenswert gewesen, auch den Rechtszug: Anfechtung an Oberfinanzpräsidenten, Rechtsbeschwerde an den RFH. mit zu schildern, den manche außerpreußische Steuerordnungen, insbesondere diejenigen für die eingegliederten Gebiete, vorsehen.

Wer mit Wertzuwachssteuerfragen zu tun hat, wird immer auf den Kommentar zurückgreifen müssen und dabei einen zuverlässigen Wegweiser durch dieses nicht immer leichte Rechtsgebiet finden.

RA. Dr. Siegfried Brandt, Berlin.

Das Vermögensteuergesetz 1934 in der Fassung der Verordnung v. 31. Okt. 1939. Erläutert durch Dr. Georg Thümen, Reichsrichter beim RFH. a. D. 2. Aufl. (Taschen-Gesetzsammlung 101.) Berlin 1940. Carl Heymanns Verlag. VIII, 300 S. Preis geb. 9 RM.

Das Vorwort zur ersten im Jahre 1936 erschienenen Auflage schloß mit dem Wunsch, daß dem vorliegenden Buch eine längere Wirkungsdauer als seinem Vorgänger für 1931 beschieden sein möge. Daß dieser Wunsch nicht in Erfüllung gehen konnte, beruht nicht nur auf Änderungen der Gesetzgebung und dem Erlaß einer ganzen Reihe von Verordnungen, sondern auch auf dem Bestreben, die Ergebnisse der Rspr. in weitestem Umfange zu verarbeiten und so eine abgeschlossene Darstellung zu geben, deren Umfang über denjenigen der ersten Auflage weit hinausreicht.

Eine Darstellung des VermStG. wird immer zwischen den beiden Möglichkeiten wählen müssen, entweder das Bewertungsrecht ganz fortzulassen oder es eingehend mitzuerläutern. Das Buch wählt den zweiten Weg in einer recht glücklichen Weise. Der Wortlaut des RBewG. wird in allen wesentlichen Teilen voll abgedruckt und außerdem ist eine systematische Darstellung des ganzen Bewertungsrechts gegeben, die über 100 Druckseiten umfaßt und damit über die Bedeutung eines „Anhangs“ sehr erheblich hinausgeht.

Gerade diese systematische Darstellung hat gegenüber einer sich an den Gesetzeswortlaut eng anschließenden Erläuterung den Vorzug, daß auf die großen Zusammenhänge und die Abgrenzungen, die ja dem nicht in diesen Dingen besonders erfahrenen Leser immer recht viel Schwierigkeiten machen, ein besonderer Nachdruck gelegt werden kann. So

wird eine Darstellung der vier verschiedenen Vermögensarten und ihrer Abgrenzung gegeneinander an den Anfang gestellt und daran eine besonders anschauliche Erläuterung des sehr verwickelten Bewertungsverfahrens angeschlossen. Verf. vergleicht den Aufbau und Gang der Bewertung (S. 195) mit einem System von Wasserläufen verschiedener Ordnung, die in ein großes Becken, das Gesamtvermögen, einmünden. „Diese Wasserläufe denke man sich gestaut bis zum Stichtage. An diesem wird der Stau entfernt, sie fließen ab, ohne daß neue Wassermengen hinzutreten dürfen. So erhalten wir ein Augenblicksbild vom Stichtag, das zu gewinnen die Aufgabe der Bewertung ist." Dieses Bild wird dann für die mit den Hauptströmen verglichenen Vermögensarten weitergeführt, die ihrerseits Nebenflüsse (Betriebsgrundstücke, Gewerbeberechtigungen usw.) haben können. Auch wer an sich mit dem Bewertungsverfahren vertraut ist, wird an dieser anschaulichen Darstellung seine Freude haben. Dem Lernenden wird das Eindringen in den Aufbau des Verfahrens wesentlich erleichtert werden.

Ebensolche Schwierigkeiten macht dem Fernerstehenden die Unterscheidung zwischen Wertfortschreibung und Nachfeststellung nach dem RBewG., der die Neuveranlagung und Nachveranlagung nach dem VermStG. entspricht. Diese Schwierigkeiten ergeben sich besonders im Zusammenhang mit der Frage, für welchen Stichtag jeweils die Feststellung oder die Bewertung, die Voraussetzungen der Steuerfreiheit oder die Anwendung von Freigrenzen zu ermitteln sind. Auch hier wird unter Hinweis auf die wirtschaftlichen und gesetzgeberischen Zusammenhänge eine klare und anschauliche Erläuterung gegeben.

In klaren kurzen Sätzen wird (S. 144 f.) eine Übersicht über den Weg von der „gesamten Vermögensmasse" zum „steuerpflichtigen Vermögen" nach den Vorschriften des RBewG. und des VermStG. gegeben.

Der steuerliche Praktiker wird es begrüßen, daß die DurchfBest. und vor allem die Richtlinien und die diese ergänzenden Erlasse überall in die Darstellung eingearbeitet und im Wortlaut abgedruckt sind. Dem hierbei immer wieder hervortretenden Wunsch nach einem zusammenhängenden Abdruck der DurchfBest. wird zur Raumersparnis zwar nicht entsprochen, aber es findet sich ein genauer Nachweis darüber, an welchen Stellen des Buches die einzelnen Bestimmungen der DurchfVO. sowie die einzelnen Abschnitte der Richtlinien abgedruckt sind.

Rechtliche Zweifelsfragen sind auf dem Gebiet des VermStG. kaum mehr vorhanden, sie könnten sich vielleicht bei der Frage der Haushaltszugehörigkeit, der Steuerbefreiung wegen Gemeinnützigkeit oder Mildtätigkeit und in ähnlichen Fällen ergeben, stimmen hier aber mit den entsprechenden Fällen für die Einkommensteuer oder Körperschaftsteuer völlig überein, so daß man eine eingehendere Auseinandersetzung mit solchen Fällen bei einer Erläuterung des VermStG. nicht erwartet. Es genügt der Abdruck der DurchfBest. und der Richtlinien.

In einem Punkte wird allerdings eine Klärung durch den RFH. noch erwünscht sein. Nach § 13 Abs. 3 VermStG. wird die Neuveranlagung „auf Antrag, erforderlichenfalls auch von Amts wegen" vorgenommen. Man wird dem Verf. darin ohne weiteres folgen können, daß eine Neuveranlagung von Amts wegen „erforderlichenfalls" nur zum Zwecke der Heraufsetzung erfolgt, während eine Herabsetzung stets beantragt werden muß. Dieser Antrag ist im Gesetz an eine Ausschlußfrist gebunden. Verf. ist (S. 161) der Meinung, daß bei unverschuldeter Versäumung dieser Antragsfrist Nachsicht gewährt werden kann. Er schließt dies aus „inneren Gründen". Bei der genauen Fassung des § 68 AbgO. wird man gegen diese an sich durchaus erwünschte Ausdehnung der Nachsichtsmöglichkeit vielleicht Bedenken haben können. Soweit die Neuveranlagung eine Folge der Änderung von Einheitswerten ist, wird man den Antrag für entbehrlich halten können. Diese Frage wird vom Verf. nicht besonders erörtert.

RA. und Notar Dr. Delbrück, Stettin, Fachanwalt für Steuerrecht.

Das Recht der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung. Kommentar zum Pflichtversicherungsgesetz mit Nebenbestimmungen von Hans Thees, KGR., Dr. Heinz Hagemann, AGR. im RJM. Berlin 1940. Erich Schmidt Verlag. 154 S. Preis geb. 5,20 RM.

Die Einführung der Pflichtversicherung zum besseren Schutze der Opfer eines stets wachsenden, durch die Kriegsverhältnisse in der Entwicklung nur gestauten motorisierten Verkehrs hat eine Reihe von Gesetzesänderungen zur notwendigen Folge gehabt.

Die jetzt geltenden diesbezüglichen Bestimmungen sind von den bekannten Sachbearbeitern im RJM. erläutert worden, allgemeine, den gesetzlichen Bestimmungen angepaßten KraftfHaftpflVersBed. konnten, da ihre Neufassung noch nicht erfolgt ist, nicht erläutert werden, bei einer neuen Auflage wird das wahrscheinlich geschehen. Abgedruckt sind die in diesem Zusammenhang interessierenden Vorschriften im Ges. über die PflVers. und zur Änderung des KraftfG. und des VVG., die DurchfVO. sowie die ErgVO. und einschlägige Bestimmungen der StraßVerkZulO., ein Auszug aus dem VVG. und die Grundregeln aus dem Tarif für KraftfVers. Erläutert sind die vorerwähnten Bestimmungen mit Ausnahme der Grundregeln. Durch Sperrdruck besonders wichtiger Punkte sind die Änderungen gegenüber dem bisherigen Rechtszustand besonders deutlich gemacht. Eine kurze allgemeine Übersicht zu Art. I § 1 des Ges. gibt knapp und klar Zweck und Umfang der Pflichtversicherung an.

Die Erläuterungen sind zu allen Bestimmungen im allgemeinen erschöpfend, verzichten aber auf reichhaltigere Anführung von Rechtsprechung. Dadurch ist eine gute Lesbarkeit und Übersichtlichkeit des Werkes gewährleistet, die noch besonders durch die Hineinarbeitung der Ergänzungsvorschriften und der erläuternden DurchfVO. gefördert wird. Die Hinweise auf das Schrifttum sind etwas knapp, eine Erwähnung wenigstens in einer Schrifttumsübersicht wäre erwünscht gewesen.

Besonders ausführlich und auch als geschlossene Darstellung besonders gelungen sind die Erläuterungen zu § 3 PflVersG. Die Erläuterungen zu den in Betracht kommenden Bestimmungen des VVG. bringen in der Einleitung eine sehr gute und ebenso knappe Darstellung der „Obliegenheit" (S. 93). Der Begründung zu § 153 VVG., daß jetzt zwingend aus dem Gesetzeszweck als Versicherungsfall nicht die Erhebung eines Anspruches durch den Dritten, sondern das „Schadensereignis" zu entnehmen sei, kann ich allerdings nicht folgen, der Standpunkt des RG. mag nicht zutreffend sein, aber die hier (S. 103 f.) gegebene Begründung vermag m. E. nicht zu überzeugen. Dem Sachregister möchte man eine etwas größere Ausführlichkeit wünschen.

Im ganzen ist das vorliegende Buch aber eine Arbeit, die nicht nur zuverlässige Antwort auf die Fragen des Praktikers gibt, sondern die auch nach Anlage, Stil und äußerer Form der Darstellung sehr geeignet ist, im Zusammenhang gelesen zu werden und damit ein Bild zu geben über die Bemühung, den Opfern des zunehmenden Verkehrs, soweit menschenmöglich, Sicherheit dafür zu geben, daß im Falle der Entschädigungspflicht auch Mittel zur Befriedigung der Ansprüche vorhanden sind.

Diese Vorzüge des Buches werden seine weite Verbreitung sicherstellen. RA. Carl, Düsseldorf.

Jahrbuch für Kommunalwissenschaft. Herausgeber Dr. Kurt Jeserich. 6./7. Jahrg. 1939/40 (Doppelband). (Veröffentlichungen des Kommunalwissenschaftlichen Instituts an der Univ. Berlin.) Stuttgart-Berlin. Verlag W. Kohlhammer. VIII, 436 S. Preis geb. 15 RM, brosch. 12 RM.

Das Deutsche Eherecht. Ehegesetz, Blutschutzgesetz, Ehegesundheitsgesetz, Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses, Personenstandsgesetz mit den Bestimmungen über Ferntrauungen, Eheverfahrensrecht (ZPO.), Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Elterliche Gewalt, Ehegattenerbrecht, Internationales Eherecht mit Durchführungs- und Ausführungsbestimmungen sowie den Einführungsvorschriften für die Ostmark, den Reichsgau Sudetenland, das Protektorat Böhmen und Mähren von Dr. Bodo Richter, LGR. in Berlin, und Hans Völker, LGR. in Naumburg (Saale). 2. völlig neue Bearbeitung. Berlin 1940. Carl Heymanns Verlag. XV, 327 S. Preis brosch. 5 RM.

Lutz Richter: Betrachtungen zum Abschluß des Versicherungsvertrages. (Leipziger rechtswissenschaftliche Studien.) Leipzig 1940. Verlag Theodor Weicher. 27 S. Preis brosch. 1 RM.

Rechtsprechung

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung]

Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

Zivilrecht

Ehegesetz

1. RG. — §§ 50, 54 EheG. Im Fall des § 50 ist es ohne Bedeutung, ob die geistige Störung noch besteht. Es genügt, daß die tiefe Zerrüttung noch andauert. Bei der Frage, ob die Auflösung der Ehe eine außergewöhnliche Härte bedeutet, kommt es entscheidend darauf an, ob sich durch die Scheidung die Lage der Bekl. wesentlich verschlechtern würde. †)

Die Parteien, von denen der Kl. 1883, die Bekl. 1888 geboren ist, haben 1919 die Ehe geschlossen, aus der am 2. April 1921 und 15. Juli 1929 zwei Söhne hervorgegangen sind. Der letzte Geschlechtsverkehr zwischen den Parteien hat etwa im Sommer 1935 stattgefunden. Sie leben getrennt.

Die vorl. Klage hat der Ehemann am 9. Juli 1937 erhoben mit dem Antrage, die Ehe der Parteien aus Verschulden der Bekl. zu scheiden. Der Kl. machte im wesentlichen geltend, die Bekl. habe sich seit Beginn der Ehe als lieblos und streitsüchtig gezeigt. In den letzten Jahren vor der Klagerhebung sei dieses Verhalten unerträglich geworden, so daß die Ehe zerstört sei. Besonders arg habe sie es seit dem Sommer 1936 getrieben. Sie habe fast täglich einen Streit vom Zaune gebrochen und den Kl. mit groben Schimpfworten belegt.

Die Bekl. war im ersten Rechtszuge nicht vertreten und erschien auch nicht persönlich vor dem LG. Dieses gab der Klage auf Grund des § 1568 BGB. statt.

Dagegen hat die Bekl. Berufung eingelegt mit dem Antrage, die Klage abzuweisen. Sie bestreitet, schwere Eheverfehlungen begangen zu haben. Die Ehe sei bis zur Jahreswende 1935/1936 glücklich gewesen. Damals seien bei ihr infolge der Wechseljahre schwere geistige Störungen eingetreten, die ihr Verhalten als entschuldbar erscheinen ließen. Seit Einleitung der Scheidungsklage habe sie den Kl. nicht mehr beschimpft.

Der Kl. hat die Klage im zweiten Rechtszuge auf § 49, vorsorglich auf § 50 EheG. gestützt.

Das OLG. hat die Klage abgewiesen. RG. hob auf und sprach die Scheidung aus.

Das BG. führt aus: Durch die nachgewiesene geistige Störung der Bekl. sei die Ehe der Parteien so tief zerrüttet, daß die Wiederherstellung einer ihrem Wesen entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht mehr erwartet werden könne. Es müsse bestimmt damit gerechnet werden, daß die bei der Bekl. schon in jahrelanger Dauer verwurzelte Streitsucht dem Kl. gegenüber auch künftig zu ehezerstörenden Vorfällen führen werde, da ihre Gehirnerkrankung nicht vorübergehender Natur sei.

Sonach lägen die Voraussetzungen des § 50 EheG. vor. Eine Scheidung würde jedoch die Bekl. außergewöhnlich hart treffen. Es sei kein Anhaltspunkt dafür gegeben, daß die Geistesstörung auf ein Verschulden der Bekl. zurückzuführen sei. Zu berücksichtigen sei ferner, daß die Ehe über 20 Jahre, bis zur Zerrüttung 16 Jahre, gedauert habe und daß der Bekl., die dem Kl. zwei Kinder geboren habe, bei ihrem Alter eine Umstellung sehr schwer fallen müsse. Weiterhin sei nicht zu erwarten, daß der 57 Jahre alte Kl. Aussicht auf Erzielung bevölkerungspolitisch erwünschter Kinder habe, falls er eine neue Ehe eingehen sollte. Danach erscheine das Scheidungsbegehren sittlich nicht gerechtfertigt, ohne daß entschieden werden müsse, ob die Bekl. eine drückende finanzielle Einbuße im Fall einer Scheidung zu gewärtigen habe.

Die Rev. verfolgt das Scheidungsbegehren nicht mehr aus § 49, sondern nur noch aus § 50 EheG. Daß der Kl. zur Einführung dieses letzteren Klagegrundes in den zweiten Rechtsgang berechtigt war, ohne zu diesem Zwecke sich der Berufung der Bekl. anschließen zu müssen, hat der erk. Sen. in RGZ. 161, 218 = DR. 1939, 1817 [1] entschieden.

Wenn das BG. die Voraussetzungen des § 50 EheG. für erfüllt erachtet, so unterliegt das im Ergebnis keinen Bedenken. Nur in der Begründung ist das angefochtene Urteil zu beanstanden, und zwar zunächst insofern, als es in diesem Zusammenhange nicht darauf ankommt, ob die geistige Störung der Bekl. noch besteht und in Zukunft voraussichtlich zu weiteren Streitigkeiten führen würde (vgl. RGZ. 159, 317 = DR. 1939, 383). Vielmehr genügt es, daß die tiefe Zerrüttung noch andauert, so daß die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann, und daß diese Zerrüttung die Folge eines ehewidrigen Verhaltens der Bekl. ist, das deshalb nicht als Eheverfehlung betrachtet werden kann, weil es auf einer geistigen Störung beruht. Dies aber hat das OLG. im Ergebnis einwandfrei festgestellt, wenngleich es in bedenklicher Ausdrucksweise davon spricht, daß die Ehe der Parteien durch die geistige Störung der Bekl., statt durch ihr auf dieser Störung beruhendes Verhalten, zerrüttet worden sei.

Die Rev. wendet sich lediglich gegen die Annahme des BG., daß eine Scheidung die Bekl. außergewöhnlich hart treffen würde. Dieser Angriff muß Erfolg haben. Allerdings sind in § 54 EheG. als Umstände, die der sittlichen Rechtfertigung des Scheidungsbegehrens entgegenstehen können, die Dauer der Ehe, das Lebensalter der Gatten und der Anlaß der Erkrankung aufgeführt. Wie das RG. aber bereits in einem Urteil vom 27. Juli 1939 (SeuffArch. 94 Nr. 39) ausgesprochen hat, brauchen die lange Dauer der Ehe (dort 37 Jahre), eine selbst große Kinderzahl (dort fünf Kinder) und das vorgerückte Alter der Bekl., wenn sie auch erheblich ins Gewicht fallen, doch nicht den Ausschlag zu geben. Vielmehr kommt es entscheidend darauf an, ob sich durch die Scheidung die Lage der Bekl. wesentlich verschlechtern würde. Das ist auch im vorl. Falle zu verneinen. Die Parteien leben schon jetzt getrennt. Auch der jüngere Sohn befindet sich nicht mehr bei der Bekl. und könnte wegen ihres geistigen Zustandes ihrem Einfluß auch nicht mehr ausgesetzt werden. Die Bekl. selbst hat bei ihrer Beobachtung in der Nervenklinik dem Sachverständigen angegeben, daß sie mit der Scheidung eigentlich ganz einverstanden sei. Wenn also das BG. berücksichtigt, daß der Bekl. bei ihrem Alter eine Umstellung sehr schwer fallen müsse, so kann es sich dabei nur um eine wirtschaftliche Umstellung handeln. Eine außergewöhnliche Härte liegt darin schon deshalb nicht, weil es einem geistig gestörten Gatten in aller Regel, selbst wenn er sich noch in jüngeren Jahren befindet, nicht möglich sein wird, sich eine unabhängige Lebensgrundlage zu schaffen. Dafür, daß der Kl. der ihm nach § 69 Abs. 2 EheG. obliegenden Unterhaltspflicht nicht nachkommen wird, liegt nichts vor. Der Verlust einer etwaigen Witwenversorgung ist nach Lage des Falles nicht als außergewöhnliche Härte zu bewerten. Wohl aber ist zugunsten des Kl. zu berücksichtigen, daß an der Zerrüttung der Ehe auch ihn keine Schuld trifft und daß ein erneutes Zusammenleben mit der Bekl. bei der Art ihrer geistigen Erkrankung für ihn seelisch unerträglich sein müßte (vgl. RGZ. 160, 240 = DR. 1939, 1072 [16]).

(RG., IV. ZivSen., U. v. 26. Sept. 1940, IV 139/40.) [He.]

Anmerkung: 1. § 50 EheG. enthält denselben Tatbestand wie § 49 EheG., jedoch unter Fortfall des subjektiven Moments auf seiten des Bekl. Scheidungsgrund ist also die Zerrüttung infolge eines Verhaltens des Bekl., das objektiv eine Eheverfehlung darstellt (vgl. § 49 EheG.), ihm aber subjektiv nicht zugerechnet werden kann (vgl. RGZ. 160, 305), nicht aber die Zerrüttung der Ehe infolge der geistigen Störung als solcher. Auf diese kann die Scheidung nur im Falle des § 51 EheG. gestützt werden, wie erst kürzlich das RG. (DR. 1940, 1885) hervor-

gehoben hat, d. h. also dann, wenn sie den hohen Grad erreicht hat, den § 51 EheG. fordert. Hat sich der gesunde Ehegatte wegen zutage tretender Sonderbarkeiten des anderen, die nicht den Tatbestand des § 51 EheG. erfüllen, aber auch objektiv nicht als Eheverfehlungen, und zwar, wie RG.: DR. 1940, 1885 hinzufügt, als solche nicht unerheblicher Art anzusehen sind, von diesem abgewendet, so kann die Scheidung aus § 50 EheG. nicht erfolgen. Darauf zielt das RG. ab, wenn es die Ausdrucksweise des BG. für bedenklich hält, daß die Ehe der Parteien durch die geistige Störung des Bekl., statt durch ihr auf dieser Störung beruhendes Verhalten zerrüttet worden ist. Denn das BG. verkennt bei einer derartigen Begründung die systematische Stellung der §§ 50, 51 EheG. Ist die Ehe nur auf Grund einer derartigen geistigen Störung zerrüttet, so kann die Scheidung allein auf Grund des allgemeinen Tatbestands des § 55 EheG. erreicht werden, wobei dann im allgemeinen gerade die geistige Störung einen etwa gegebenen Widerspruch unbeachtlich erscheinen lassen wird. Freilich erscheint eine derartige gesetzliche Regelung wenig zweckmäßig; denn wenn der Gesetzgeber die Ansicht vertritt, daß hoffnungslos zerstörte Ehen aufzulösen sind, soweit nicht etwa allgemeine Belange entgegenstehen, so erscheint die dreijährige Frist des § 55 Abs. 1 EheG. für solche Fälle viel zu lang, und zwar auch deshalb, weil ja gerade dann der gesunde Ehegatte während einer unverhältnismäßig langen Zeit regelmäßig den unerfreulichen Angriffen des kranken ausgesetzt, dadurch also in seinem Schaffen unverhältnismäßig behindert ist. Kein Wunder also, wenn die Praxis, wie gerade die vom RG. a. a. O. aufgehobene Entsch. und die Ausführungen von v. Scanzoni (ebenda) zeigen, bemüht ist, diese unerfreuliche Lücke zu schließen, indem entweder schon geringste Eheverfehlungen als für § 50 EheG. ausreichend erachtet werden oder der Begriff der Geisteskrankheit und der Aufhebung der geistigen Gemeinschaft in § 51 EheG. sehr weit gefaßt wird. Beides steht freilich mit dem Gesetz, so wie es heute ist, nicht in Einklang.

2. Als zweites Tatbestandsmerkmal fordert § 50 EheG. das der tiefen Zerrüttung ohne Hoffnung auf Wiederherstellung der Ehe sowie die Ursächlichkeit des objektiv ehewidrigen Verhaltens für diese Zerrüttung. Damit ist der Scheidungstatbestand des § 50 EheG. erschöpft. Ist also eine derartige Zerrüttung der Ehe einmal auf Grund eines solchen Verhaltens eingetreten, so ist die Ehe zu scheiden, soweit nicht der Härteparagraph (§ 54 EheG.) entgegensteht. Nicht ist erforderlich, daß das objektiv ehewidrige Verhalten noch z. Z. der letzten mündlichen Verhandlung fortdauert. Volkmar („Großdeutsches Eherecht", Anm. 2 zu § 50 EheG.) will die Notwendigkeit einer derartigen Fortdauer aus den Worten „daß die Wiederherstellung ... nicht erwartet werden kann" folgern, ohne daß darin aber m. E. eine Stütze gesehen werden kann. Wie ich bereits bei Palandt (Anm. 3 zu § 50 EheG.) ausführte, kann lächerliches oder anstößiges Benehmen (im vorl. Falle hat, wie aus dem nicht abgedruckten Teil der Entsch. zu entnehmen ist, die Bekl. sich beim Anblick eines beim Pferderennen gewonnenen Preisfähnchens bekreuzigt, Weihwasser gegen die Fahne gespritzt, war auch sonst bei fremden Leuten plötzlich niedergekniet, verschenkte sinnlos Hausgegenstände usw.) auch über den Zeitpunkt des Aufhörens des objektiv ehewidrigen Verhaltens hinaus die Ehe hoffnungslos zerrüttet haben. Die Forderung Volkmars (a. a. O.), daß der Kl. bei Sicherung gegen Wiederholungen infolge Gesundung des anderen Ehegatten die Erinnerung an die Vergangenheit überwinden müsse, scheint mir zu weitgehend, da meist unerfüllbar, und auch nicht im Gesetz begründet. Das Nichtmehrvorhandensein der geistigen Störung führt nicht zu einer Verneinung des § 50 EheG., sondern kann die Aufrechterhaltung der Ehe nur aus § 54 EheG. begründen, wenn nämlich das Scheidungsbegehren unter den nunmehr gegebenen Umständen sittlich nicht gerechtfertigt wäre.

Hinzugefügt sei, daß auch versöhnliches Verhalten den Scheidungsgrund nicht ohne weiteres ausräumt; denn der Ausschlußgrund des § 56 EheG., ebenso wie übrigens auch des § 57 EheG., gelten hier nicht (RGZ. 159, 317 = DR. 1939, 383). Wohl kann der Kl. aber dadurch zeigen, daß die Wiederherstellung der Ehe nicht ausgeschlossen ist. Vorsicht ist bei einer derartigen Beurteilung freilich in besonderem Maße geboten. Ehegatten sind zur gegenseitigen Rücksichtnahme verpflichtet. Ihr Vorhandensein läßt also noch nicht auf die unbedingte Möglichkeit der Fortsetzung der Ehe schließen (RGZ. 159, 317). Andererseits könnte gerade eine mangelnde Rücksichtnahme bei Kenntnis des Leidens des Bekl. eine Eheverfehlung auf seiten des Kl. sein, worauf RGZ. 160, 240 hindeutet.

3. Das RG. untersucht schließlich, ob dem Abweisungsverlangen des Bekl. § 54 EheG. zur Seite steht. Diese Bestimmung hat zu §§ 50—53 EheG. eine ähnliche Stellung wie § 55 Abs. 2 EheG. zu dessen Abs. 1. Auch sie bildet die Ausnahme, wie schon das Erfordernis der außergewöhnlichen Härte zeigt. Eingehender als in dem ganz allgemein gehaltenen § 55 Abs. 2 EheG. sind hier auch einzelne Umstände aufgezeigt, die das Vorliegen einer besonderen Härte als gegeben erscheinen lassen können. Auszugehen ist aber nicht von diesen — übrigens nur beispielhaft angeführten — Einzelmerkmalen, sondern stets davon, ob die Auflösung der Ehe den Bekl. außergewöhnlich hart treffen oder — ein Merkmal hierfür — ob sich seine Lage durch die Scheidung wesentlich verschlechtern würde. Ist das wie im vorl. Falle zu verneinen, so wird regelmäßig auch das Scheidungsbegehren als sittlich gerechtfertigt anzusehen sein, ohne daß es dann noch auf die in § 54 Satz 3 EheG. aufgezählten Einzelmomente ankäme.

KGR. Dr. Lauterbach, Berlin.

*

2. RG. — § 53 EheG. Selbst wenn für den aus § 53 EheG. klagenden Ehegatten neben der Unfruchtbarkeit der Bekl. andere Gründe, namentlich Rassenverschiedenheit und die sich daraus ergebenden Schwierigkeiten, für die Erhebung der Scheidungsklage mitbestimmend waren, so reicht das noch nicht aus, seinem Scheidungsbegehren die sittliche Rechtfertigung abzusprechen. †)

(RG., IV. ZivSen., U. v. 3. Okt. 1940, IV 77/40.) [R.]

Anmerkung: Der dieser Entsch. zugrunde liegende Gedanke ist richtig:

Der Praxis der Scheidungsgerichte sind ungezählte Fälle bekannt, in denen der Kl. oder Widerkl. für sein Scheidungsbegehren neben dem geltend gemachten Grund noch andere — seien es rechtserhebliche, seien es rechtlich belanglose, aber persönlich wichtige — Gründe hat, aber die Begründung aus irgendwelchen Rücksichten beschränkt, oder den Nebengrund, weil rechtlich unverwendbar, nicht angibt. Ein solches Verfahren ist nicht nur zulässig, sondern bei mangelnder Rechtserheblichkeit der anderen Gründe sachlich geboten, jedenfalls aber meist im Interesse aller Beteiligten erwünscht.

Nur dann, wenn etwa der Kl. den geltend gemachten Scheidungsgrund in Wirklichkeit nicht als Ehebeschwer empfinden und lediglich an Stelle der wahren Gründe seines Scheidungsverlangens benützen würde, wäre sein Verhalten, wie sich von selbst versteht, rechtswidrig.

Keinesfalls aber kann der beklagte Teil aus der Tatsache, daß den Kl. neben dem wahren Scheidungsgrund vorzeitiger Unfruchtbarkeit seiner Frau noch andere rechtlich nicht verwendbare, immerhin aber sittlich anzuerkennende Gründe, wie insbes. die Rassenverschiedenheit der Ehegatten, zur Erhebung der objektiven Scheidungsklage mitbestimmen, den Schutz des Härteparagraphen (§ 54 EheG.) herleiten. Gerade z. B. die Rassenverschiedenheit wird sogar umgekehrt — obwohl sie keinen selbständigen objektiven Scheidungsgrund bildet — bei Prüfung der Voraussetzungen des § 54 EheG. eher zugunsten des Kl. in die Waagschale fallen, wie sie auch bei Prüfung der Beachtlichkeitsfrage des § 55 Abs. 2 EheG. nach mehreren Erkenntnissen des RG. (z. B. RG. IV 302/39 v. 2. März 1940; vgl. auch OLG. Breslau: DR. 1940, 577 m. Anm. von Klemm) gegen die sittliche Rechtfertigung des Scheidungsbegehrens spricht.

Anders läge der Fall, wenn — wie Volkmar, Anm. 2 Abs. 2 zu § 54 EheG. als Beispiel setzt — der Kl. „das zu beklagende Geschick seines Ehegatten lediglich dazu ausnützt, um eine sonst nicht zu verwirklichende Scheidung zu erreichen und eine vielleicht nur vorübergehende Leidenschaft zu befriedigen". Bei diesem Beispiel liegt aber nicht — wie ich oben schrieb — ein sittlich anzuerkennender Nebengrund, sondern ein sittlich zu mißbilligendes Hauptmotiv für die Klage vor, das durch den mehr als Vorwand benützten Scheidungsgrund der vorzeitigen Unfruchtbarkeit arglistig verdeckt wird.

RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

3. RG. — § 55 EheG. Dem Ehemann durch die Scheidung die Möglichkeit zu geben, sich seiner wirtschaftlichen Verpflichtungen gegenüber seiner Frau zu entledigen, läßt sich auf Grund des § 55 EheG. als außerhalb des Zweckes dieser Vorschrift liegend nicht rechtfertigen.

Der 1882 geborene Kl. und die 1883 geborene Bekl. haben am 7. Okt. 1907 miteinander die Ehe geschlossen, aus der zwei jetzt volljährige Töchter hervorgegangen sind. Seit dem 10. Sept. 1929 leben die Parteien getrennt. Eine im Jahre 1931 vom Kl. erhobene Scheidungsklage wurde abgewiesen.

Mit der vorliegenden Klage hat der Kl. Scheidung der Ehe auf Grund des § 55 EheG. begehrt. Das LG. hat die Ehe geschieden. Das OLG. hat die Berufung der Bekl. zurückgewiesen.

RG. wies die Klage ab.

Die Ehe der Parteien ist tiefgreifend und unheilbar zerrüttet, so daß die Wiederherstellung einer rechten ehelichen Gemeinschaft nicht zu erwarten ist. Da auch die häusliche Gemeinschaft der Parteien seit mehr als drei Jahren aufgehoben ist, so sind die Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 EheG. gegeben. Rechtlich einwandfrei hat das BG. ferner festgestellt, daß der Kl. die Zerrüttung der Ehe dadurch verschuldet hat, daß er mit einer Kellnerin geschlechtlich verkehrt und sich bei ihr eine Geschlechtskrankheit zugezogen hat.

Wie der erk. Sen. bereits in dem Urt. v. 6. April 1940, IV 458/39 (DR. 1940, 1013 [7]) ausgeführt hat, will das EheG. für die Volksgemeinschaft wertlos gewordene Ehen, die auch dann, wenn die Ehegatten sich ihrer sittlichen Pflichten in vollem Maße bewußt sind, nicht mehr zu einem rechten ehelichen Gemeinschaftsleben führen können, auf einem ehrlichen Wege lösbar machen. Hat der aus der Ehe herausstrebende Teil ihre Zerrüttung allein oder überwiegend verschuldet, so macht das EheG. die Scheidung davon abhängig, daß die weitere Aufrechterhaltung der Ehe nach der Überzeugung des Gerichts bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des gesamten Verhaltens beider Ehegatten während der ganzen Ehedauer sittlich nicht gerechtfertigt ist. Hierfür müssen die Folgen einer Aufrechterhaltung der Ehe einerseits und ihrer Lösung andererseits für das Allgemeinwohl und für die persönlichen Belange der Ehegatten unter Berücksichtigung des Gesamtverhaltens beider Ehepartner im Lichte der Forderungen der Sittlichkeit gewertet und gegeneinander abgewogen werden.

Dem Kl. geht das Empfinden für die von ihm durch Eingehung der Ehe übernommenen sittlichen Pflichten völlig ab. Das zeigt schon der von ihm begangene, für die eingetretene Ehezerrüttung ursächlich gewesene Ehebruch, besonders aber auch sein Verhalten in der Unterhaltsfrage. Ausweislich der Akten des AG. in B. hat er zunächst jede Unterhaltszahlung an die Bekl. verweigert. Nachdem er am 26. Okt. 1933 zur Zahlung einer monatlichen Unterhaltsrente von 60 RM verurteilt worden war, hat er erfolglos versucht, diesen an sich schon geringen und zur Deckung des Unterhalts der Bekl. unzulänglichen Betrag auf monatlich 20 RM herabzumindern. Während des vorliegenden Ehestreits hat er den Vorschlag der Bekl., für die Zukunft einen Unterhaltsvergleich abzuschließen und vorbehaltlich seiner sonstigen Rechte aus § 323 ZPO. auf das Recht der Unterhaltsminderung für den Fall der Wiederverheiratung zu verzichten, mit der Begründung abgelehnt, daß er in Zukunft überhaupt keinen Unterhalt zahlen wolle und sich bemühen werde, von seiner Unterhaltsverpflichtung freizukommen. Er hat hierzu noch vorgetragen, er habe den Abschluß eines Unterhaltsvergleichs auch deshalb abgelehnt, weil er nicht voraussehen könne, ob er eine neue Ehe eingehe; diese Möglichkeit bestehe durchaus. Unter diesen Umständen droht der Bekl. nicht bloß eine Schmälerung ihres künftigen Unterhalts, die von ihr im Rahmen des § 67 Abs. 1 EheG. gegebenenfalls hingenommen werden müßte, sondern es ist damit zu rechnen, daß der Kl. die Scheidung der Ehe und eine etwaige Wiederverheiratung dazu benutzen würde, sich seiner Unterhaltspflicht gegenüber der Bekl. völlig zu entziehen. Das ist um so eher anzunehmen, als die wiederholten grundlosen Anzeigen des Kl. die Gehässigkeit und Bosheit erkennen lassen, von der er der Bekl. gegenüber beseelt ist. Auch durch dieses Verhalten hat er gezeigt, daß er keinerlei Verständnis für die ihm aus der Ehe erwachsenden sittlichen Pflichten besitzt.

Ob der Kl. im Falle der Scheidung überhaupt eine neue Ehe eingehen würde, steht dahin. Vom Standpunkte der Allgemeinheit aus würde einer neuen Ehe des Kl. schon mit Rücksicht auf sein vorgerücktes Alter kein so hoher Wert zukommen, daß aus diesem Grunde die Lösung seiner jetzigen Ehe geboten wäre. Für die Bekl. andererseits würde die Scheidung zur Folge haben, daß sie, nachdem sie dem Kl. in 22jähriger Ehegemeinschaft ihre besten Jahre geopfert und ihm zwei Kinder geschenkt hat, nunmehr hinsichtlich ihrer künftigen Versorgung völliger Unsicherheit preisgegeben würde und voraussichtlich entweder ihren Töchtern oder aber der Allgemeinheit zur Last fallen müßte. Dem Kl. durch die Scheidung die Möglichkeit zu geben, sich, was er erkennbar erstrebt, seiner wirtschaftlichen Verpflichtungen gegenüber der Bekl. zu entledigen, läßt sich auf Grund des § 55 EheG. als außerhalb des Zweckes dieser Vorschrift liegend nicht rechtfertigen. Die unter Beachtung der Forderungen der Sittlichkeit vorzunehmende Wertung aller in Betracht kommenden Belange muß vielmehr dazu führen, ihn an den durch die Ehe übernommenen Pflichten festzuhalten und ihm daher die begehrte Scheidung zu versagen.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 26. Sept. 1940, IV 123/40.) [N.]

*

**** 4. RG. — § 80 EheG.; § 242 BGB. Zur Frage der clausula rebus sic stantibus bei Unterhaltsverträgen. Herabsetzung der Unterhaltsrente zulässig, wenn Veränderungen vorliegen, die geeignet sind, die Geschäftsgrundlage zu erschüttern und den Endzweck beider Parteien zu vereiteln. †)**

Die Bekl. ist die geschiedene zweite Ehefrau des Kl. Nachdem die Ehe der Parteien auf die Scheidungswiderklage der Ehefrau — seine eigene Scheidungsklage hatte der Ehemann zurückgenommen — im März 1933 rechtskräftig geschieden worden war, haben die Parteien im notarischen Vertrag v. 9. Aug. 1933 unter Hinweis auf die rechtskräftig erfolgte Scheidung folgende Vereinbarung getroffen: „Herr K. und Frau Hermine K. geb. R. schließen hinsichtlich der gesetzlichen Unterhaltspflicht folgenden Vertrag: Herr K. verpflichtet sich, Frau K. einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in Höhe von 175 RM für die Monate Juni und Juli 1933 und in Höhe von 150 RM ab August 1933 zu gewähren. Die Zahlung der Unterhaltsbeiträge soll natürlich im voraus erfolgen, beginnend mit dem 1. Juni 1933. Die Verpflichtung des Herrn K. erlischt mit der Wiederverheiratung oder dem Tode der Frau K. Frau K. verzichtet ausdrücklich auf alle weitergehenden Unterhaltsansprüche. Herr K. nimmt diesen Verzicht an. ..."

In einem Rechtsstreit haben die Parteien am 1. Dez. 1933 über die Zahlungsweise der Unterhaltsrente einen Vergleich geschlossen. Im Jahre 1935 ist der Kl. im Versäumniswege verurteilt worden, auf Grund des Vertrages v. 9. Aug. 1933 für die Monate April bis Oktober 1935 eine monatliche Unterhaltsrente von 150 RM an die Bekl. zu zahlen.

Seit Dezember 1936 ist der Kl. wieder verheiratet.

Mit der vorl. Klage beantragt der Kl., festzustellen, daß sich seine Verpflichtung zur Unterhaltszahlung aus dem Vertrage v. 9. Aug. 1933 in Verbindung mit dem Urteil des AG. Dresden v. 14. Mai 1935 darauf beschränke, daß er an die Bekl. nur noch für die Monate Dezember 1938 bis Januar 1939 je 150 RM und für die Monate Februar bis Juni 1939 je 75 RM zu zahlen habe.

Das LG. hat die Klage abgewiesen. Der Kl. hat Berufung eingelegt und unter Wiederholung des Klageantrags noch hilfsweise beantragt, festzustellen, daß er nur zur Zahlung einer geringeren Rente verpflichtet sei, deren Höhe er dem Ermessen des Gerichts unterstelle; einen weiteren Hilfsantrag hat der Kl. dahin gestellt, daß er nur verpflichtet sei, an die Bekl. vom 1. Juli 1938 ab eine Unterhaltsrente von monatlich 80 RM zu zahlen. Das BG. hat der Berufung — unter Zurückweisung im übrigen — teilweise Erfolg gegeben und festgestellt, daß sich die Verpflichtung des Kl. zur Unterhaltszahlung an die Bekl. aus dem Vertrag v. 9. Aug. 1933 in Verbindung mit dem Urteil des AG. Dresden vom 14. Mai 1935 vom 1. Okt. 1939 ab auf die Zahlung eines monatlichen Unterhaltsbeitrags von 80 RM beschränke.

RG. hob auf und wies die Klage ab.

Das BG. hat zunächst die Frage der vom Kl. geltend gemachten Nichtigkeit der Unterhaltsvereinbarung geprüft und ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, daß die Vereinbarung als rechtsgültig anzusehen sei. Es sei zwar entgegen der Behauptung der Bekl. festzustellen, daß der fragliche Unterhaltsvertrag auf einem Vorvertrag beruhe, der bereits vor der Ehescheidung geschlossen worden sei und durch den sich die Bekl. überhaupt erst habe bestimmen lassen, ihren Widerstand gegen die Scheidung aufzugeben und Widerklage zu

erheben. Das aber mache nach den Grundgedanken des § 80 EheG., die hier anzuwenden seien, obgleich die Unterhaltsvereinbarung vor Inkrafttreten des EheG. zustande gekommen sei, den Unterhaltsvertrag noch nicht rechtsunwirksam. Die weitergehende Behauptung des Kl., daß im Zusammenhang mit der Unterhaltsvereinbarung ein nicht oder nicht mehr bestehender Scheidungsgrund geltend gemacht worden sei, sei unbewiesen. Infolgedessen sei die Unterhaltsvereinbarung als gültig anzusehen.

Das BG. untersucht dann weiter, ob der Inhalt der Unterhaltsvereinbarung überhaupt eine Herabsetzung des darin festgesetzten Rentenbetrages zulässig erscheinen lasse und ob sie in der nach Vertragsabschluß eingetretenen Veränderung der Verhältnisse tatsächlich begründet sei. In beider Hinsicht gelangt das BG. zu einer Bejahung der Frage. Keinesfalls könne es der Wille der Parteien gewesen sein, den Kl. bei noch so wesentlicher Veränderung der Verhältnisse unter allen Umständen an einen Monatsbeitrag von 150 RM zu binden. Wenn eine solche Absicht vorgelegen hätte, wäre sie von den Parteien unzweifelhaft zum Ausdruck gebracht worden, wie es auch hinsichtlich des Verzichts der Bekl. auf einen weitergehenden Betrag geschehen sei. Hinsichtlich der Frage, ob seit August 1933 eine wesentliche Veränderung der maßgeblichen Verhältnisse erfolgt sei, gelte folgendes: Das sei bis zum 30. Sept. 1939 nicht der Fall gewesen, obgleich der Kl. sich im Dezember 1936 wieder verheiratet habe. Sein Einkommen habe sich nach den Einkommensteuerbescheiden belaufen: 1933 auf 10390 RM, 1934 auf 11085 RM, 1935 auf 13559 RM, 1936 auf 14248 RM, 1937 auf 14041 RM, 1938 auf 12900 RM, während er nach seiner eigenen Angabe während der Ehe jährlich ein durchschnittliches Einkommen von 6400 RM gehabt habe. Seit dem 1. Okt. 1939 hätten sich die Verhältnisse des Kl. jedoch sehr verschlechtert. Seine wesentlichsten Vertretungen beträfen die Lack- und Farbenindustrie; infolge des Krieges und der durch ihn bedingten Bewirtschaftungsmaßnahmen seien, wie sich auch aus den Äußerungen der einzelnen vom Kl. vertretenen Werke ergebe, seine Einkommensverhältnisse und seine Verdienstaussichten äußerst ungünstig geworden. Im übrigen dürfe bei der noch nicht allzu ungünstigen Aufstellung von September bis November 1939 nicht außer Betracht bleiben, daß Deckungskäufe der Kunden und noch vorhandene Vorräte der Lieferanten dem Kl. noch vorübergehend höhere Einnahmen gesichert hätten. Der Bekl. müsse daher nach Treu und Glauben angesonnen werden, mit einem Unterhaltsbetrag von 80 RM statt 150 RM monatlich auszukommen, da bei Berücksichtigung der ungünstigen Erwerbsverhältnisse des Kl. und im Hinblick auf seine sonstigen Verpflichtungen, insbes. seiner ersten und dritten Ehefrau gegenüber, ein höherer Rentenbetrag gegenwärtig unbillig sein würde.

Die Rev. der Bekl. ist begründet.

Was zunächst die Frage der Rechtsgültigkeit der Unterhaltsvereinbarung anlangt, so ist sie vom BG. rechtlich einwandfrei bejaht worden.

Dem BU. läßt sich auch nicht darin entgegentreten, daß es sich bei der Unterhaltsvereinbarung v. 9. Aug. 1933 nur um eine Festlegung des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs in bestimmter Höhe gehandelt habe, nicht dagegen um einen in der Höhe des Rentenbetrages unabänderlichen Leibrentenvertrag. Insoweit beruht die Stellungnahme des BerR. im wesentlichen auf tatrichterlicher Auslegung der fraglichen Vereinbarung, gegen die sich die Rev. nur dann mit Erfolg wenden könnte, wenn sie als unmöglich anzusehen wäre. Das ist aber fraglos nicht der Fall. Infolgedessen ist bei der weiteren rechtlichen Nachprüfung mit dem BG. davon auszugehen, daß an sich die Herabsetzung der vereinbarten Unterhaltsrente unter dem Gesichtspunkt der sogenannten „clausula rebus sic stantibus" zulässig ist. Dabei ist aber nach der Rspr. des erk. Sen. von vornherein die Einschränkung zu machen, daß nicht jede Veränderung — insbes. in der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten — eine andere Festsetzung der Unterhaltsrente rechtfertigt, sondern daß es sich um wesentliche Veränderungen handeln muß, die die **Geschäftsgrundlage zu erschüttern und den Endzweck beider Parteien zu vereiteln geeignet sind** (so z. B. RGZ. 145, 119 = JW. 1934, 2609 [1]). Es kommt hinzu, daß aus der vorliegenden Vereinbarung jedenfalls zwangsläufig zu entnehmen ist, daß es sich um eine Regelung auf weite Sicht handeln sollte, so daß um so weniger eine vorübergehende Veränderung der Verhältnisse auf die Vereinbarung Einfluß haben kann. Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte erweist sich die Entsch. des BG. als unhaltbar. Es ist der Rev. der Bekl. zuzugeben, daß der Kl. nur bei einem erheblichen und vor allem auch dauernden Absinken seines Einkommens eine entsprechende Senkung seines Unterhaltsbeitrages verlangen kann, nicht aber schon bei einer nur vorübergehenden Schwankung.

Die Rev. macht weiter mit Recht geltend, daß, da die Unterhaltsvereinbarung Mitte 1933 geschlossen ist, nicht der Abschluß von 1933, sondern der von 1932 in erster Linie mit dem heutigen Einkommen des Kl. in Vergleich gestellt werden müsse. Die Ansicht des BG. von der wesentlichen Veränderung, die in den Verhältnissen des Kl. eingetreten sein soll, beruht auf meist durchaus unbestimmten Angaben der Firmen, für die der Kl. tätig ist, und auf einer Aufstellung des Kl. selbst. Was die letztere anlangt, so weist sie zwar einen gewissen Rückgang der Einnahmen des Kl. auf, ist aber, wie auch das BG. nicht verkennt, keineswegs geeignet, eine so erhebliche Verschlechterung seiner Verhältnisse darzutun, daß sie nach Treu und Glauben die Weiterzahlung der Unterhaltsrente in der bisherigen Höhe ausschlösse.

Ebensowenig weisen die Auskünfte der Firmen zusammengenommen für die damals erfaßbare Zeit eine erhebliche tatsächliche Kürzung der Einnahmen des Kl. aus. Das BG. kann selbst nicht daran vorübergehen, daß die Einnahmen des Kl. für September bis November 1939 noch nicht als allzu ungünstig angesehen werden können, es stellt deshalb entscheidend auf die Zukunftsaussichten ab, wie sie sich aus den Firmenauskünften ergäben. Darin aber kann dem BG. nicht gefolgt werden. Die Auskünfte der Firmen haben natürlich unter den obwaltenden Verhältnissen nur einen sehr bedingten Wert. Gerade zu Beginn des Krieges läßt sich die Entwicklung auf weitere Sicht überhaupt kaum vorhersehen. Im übrigen taucht ohne weiteres die Frage auf, ob es dem Kl., insbes. bei Berücksichtigung der Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt, nicht gelingen würde, durch eine Ausweitung oder Umstellung seiner Tätigkeit einen Ausgleich zu schaffen. Jedenfalls stand zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem BG., auf die auch für die Entscheidung des RevG. abzustellen ist, auf Grund der tatsächlichen Feststellungen des BU. keineswegs fest, daß der Kl. für die weitere Zukunft mit einer so wesentlichen Einschränkung seiner Einnahmen zu rechnen hätte, daß dadurch die Vertragsgrundlage der Unterhaltsvereinbarung erschüttert würde.

Nach den oben entwickelten Grundsätzen über die Anwendung der clausula rebus sic stantibus auf die hier getroffene Vereinbarung kann der Kl. eine Herabsetzung der Unterhaltsrente nur verlangen, wenn sich auf Grund der Erfahrung eines längeren Zeitraums ergibt, daß ihm die Zahlung der Unterhaltsrente in der bisherigen Höhe nach Treu und Glauben nicht zuzumuten ist. Mit Recht macht die Rev. geltend, es entspreche dem Grundgedanken des § 242 BGB., daß derjenige, der sich wie der Kl. durch vertraglichen Ausschluß von der Erhöhung der Unterhaltsrente für bessere Zeiten freigekauft habe, auch in gewissem Umfange schlechtere Zeiten mit in Kauf nehmen und für solche Zeiten rechtzeitig Sorge tragen müsse. Infolgedessen kann sich der Kl. auch nicht darauf berufen, daß er trotz der recht guten Einnahmen, die er jahrelang gehabt hat, schon im Dezember 1939 erhebliche Schulden gehabt habe. Der Kl. hat selbst nicht vorgetragen, daß er durch außergewöhnliche Umstände in Schulden geraten sei. Dafür gibt auch die Tatsache, daß er auch noch seiner ersten Frau und in gewissem Umfang dem Kind aus erster Ehe Unterhalt zu gewähren hatte, bei den bisherigen hohen Einnahmen des Kl. keine Erklärung.

Die Anschlußrevision beruft sich nun besonders darauf, daß es Pflicht der Bekl. sei, Erwerb durch eigene Arbeit zu suchen, und daß sie dazu auch in der Lage sei. Einen Angriff gegen das BU. kann die Anschlußrevision damit schon deshalb nicht begründen, weil sich das BG. selbst auf diesen Standpunkt gestellt hat. Dieser Gesichtspunkt kann aber im Hinblick auf den Wortlaut der Unterhaltsvereinbarung, nach dem der Kl. den Betrag von 160 RM monatlich als **Unterhaltsbeitrag** zu zahlen hat, überhaupt keine ausschlaggebende Rolle spielen. Aus der Vereinbarung ergibt sich zwangsläufig, daß die Unterhaltsrente in dieser Höhe ohne Rücksicht auf etwaige sonstige Einnahmen der Bekl. gezahlt werden sollte. Ob etwas anderes für den Fall zu gelten hätte, daß die Bekl. besonders hohe anderweitige Einnahmen hätte oder haben könnte, kann dahinstehen, da der Kl. in dieser Hinsicht nichts vorgetragen hat. Unbegründet ist auch

die Rüge der Anschlußrevision, der BerR. habe den Behauptungen des Kl., daß die Bekl. vor der Unterzeichnung des Vertrages ihm zugesichert habe, sie werde ihn sehr bald von seiner Unterhaltspflicht durch eigene Arbeit entbinden, näher nachgehen müssen. Daß der Kl. insoweit beweisfällig geblieben ist, konnte das BG. um so eher annehmen, als der Wortlaut der Vereinbarung gegen diese Behauptung spricht.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 19. Sept. 1940, IV 114/40.) [He.]
⟨= RGZ. 164, 366.⟩

Anmerkung: Die Entsch. des RG. v. 19. Sept. 1940 (IV. Sen.) behandelt die Abänderbarkeit von Unterhaltsverträgen unter dem Gesichtspunkt der clausula rebus sic stantibus und gibt zu einigen grundsätzlichen Betrachtungen Anlaß.

I. a) Das RG. unterscheidet den Vertrag, bei dem es sich nur um eine Festlegung des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs in bestimmter Höhe handelt, von dem in der Höhe des Rentenbetrages unabänderlichen Leibrentenvertrag. Es nennt diesen unabänderlich, weil sein Wesen darin besteht, daß es sich dabei um ein einheitliches nutzbares Stammrecht handelt, das dem Berechtigten für die Lebenszeit eingeräumt ist und dessen Erträge aus in gleichmäßigen Zeitabschnitten wiederkehrenden gleichmäßigen Leistungen in Geld oder vertretbaren Sachen bestehen (RGZ. 67, 212; 150, 391). Demgemäß ist eine Leibrente dann zu verneinen, wenn der Vorbehalt gleichbleibender Verhältnisse gemacht wird (RGZ. 111, 286) oder die Einzelleistungen von künftigen wirtschaftlichen Verhältnissen abhängen (RGZ. 137, 259). Von einer Leibrente, deren regelmäßiger Zweck ja ebenfalls sein wird, dem Unterhalt des Bezugsberechtigten zu dienen, kann auch nicht schon deshalb gesprochen werden, weil eine Verpflichtung für die Lebenszeit eines Menschen eingegangen wird. Das kann auch beim Unterhaltsvertrag der Fall sein (Warn. 1914 Nr. 243). Ein Leibrentenvertrag liegt aber dann vor, wenn die Leistungspflicht ein für allemal in gleichbleibender Höhe und ohne Rücksicht auf das Fortbestehen des Unterhaltsbedürfnisses festgelegt ist, oder z. B. auch dann, wenn der Ehemann sich verpflichtet, nach der Scheidung der Ehefrau feste Unterhaltsbeträge zu zahlen und auf Einwände aus veränderten Umständen, insbes. ein Vorgehen aus § 323 ZPO., zu verzichten (RGZ. 150, 385). Aus dem Worte „unabänderlich" darf aber nun nicht gefolgert werden, daß nicht auch ein Leibrentenvertrag Änderungen auf Grund besonderer Verhältnisse ausgesetzt sein könnte; denn auch er unterliegt, wie alle Schuldverhältnisse, dem Gebot der Beobachtung von Treu und Glauben. Fällt die Geschäftsgrundlage weg, d. h. die beim Abschluß des Geschäfts zutage getretene und vom Geschäftsgegner in ihrer Bedeutung erkannte und nicht beanstandete Vorstellung eines Beteiligten oder die gemeinsame Vorstellung beider Vertragsteile vom Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt oder Nichteintritt gewisser Umstände, auf deren Grundlage sich der Geschäftswille aufbaut (RG.: JW. 1937, 2036), so besteht Anlaß zu der freilich besonders sorgfältig unter Heranziehung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmenden Prüfung (vgl. RGZ. 152, 403 = JW. 1937, 678 m. Anm.), ob und inwieweit ein Festhalten des anderen Teils am Vertrage noch mit den Grundsätzen von Treu und Glauben in Einklang zu bringen ist oder ob und inwieweit dem auf den Vertrag sich Berufenden trotz des Grundsatzes, daß Verträge zu wahren sind, der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegengehalten werden kann. Die Untersuchung der Geschäftsgrundlage fordert auch ein Zurückgehen auf den Entstehungsgrund der Verpflichtung, obwohl es ein besonderes Kennzeichen der Leibrentenverträge ist, daß das Stammrecht, aus dem sich die Ansprüche auf die einzelnen Rentenbezüge ableiten, unabhängig und losgelöst von den sonstigen Beziehungen und Verhältnissen der Beteiligten gewährt wird (RGZ. 94, 158). Demgemäß hat das RG. (V. Sen.) die Herabsetzung einer Leibrente, die für die Hingabe eines Grundstücks gewährt wurde, abgelehnt. Die Gefahr des Eigentumsübergangs habe nicht nur die Gefahr des zufälligen Untergangs oder der Verschlechterung des Grundstücks eingeschlossen, sondern auch die einer sonstigen Entwertung, wie sie etwa ein allgemeines Absinken der Grundstückswerte mit sich bringe, wie umgekehrt auch dem Grundstückserwerber allein eine entgegengesetzte Bewegung der Preisgestaltung zugute gekommen wäre. Die kraft Gesetzes diesen allein treffende Gefahr der Wertminderung des Grundbesitzes könne er hinterher nicht unter Berufung auf § 242 BGB. ganz oder teilweise auf den Verkäufer und Leibrentenberechtigten abwälzen. Das würde nicht mehr eine im Rahmen des § 242 BGB. liegende billige Berücksichtigung der Interessen des Verpflichteten, sondern eine willkürliche und deshalb unzulässige Ergänzung des Vertragswerks bedeuten (RG.: DJ. 1938, 1562). Andererseits hat das RG. selbst im Falle eines zwischen geschiedenen Eheleuten abgeschlossenen Unterhaltsvertrages, dessen Abänderung auch bei wesentlichen Veränderungen ausdrücklich ausgeschlossen war, bei dem es sich nach dem eingangs Gesagten also um einen Leibrentenvertrag handelte, ohne daß das RG. das freilich hervorhebt, ja diese Klassifizierung umgeht, unter Zurückgehen auf den Entstehungsgrund eine Abänderung zugelassen (RG.: JW. 1935, 2619; 1939, 345). Die Verhältnisse — beide Entscheidungen betreffen denselben Fall — waren allerdings gegenüber denen bei Vertragsschluß ganz außerordentliche geworden. Denn der Schuldner hatte sich s. Z. zu einer Unterhaltsrente von 18000 RM verpflichtet. Sein eigenes Einkommen war aber bis zu diesem Betrage gesunken, ohne daß er in absehbarer Zeit ein höheres Einkommen wieder hätte erzielen können. Er konnte demgemäß zunächst nur in den Pfändungsschutzbestimmungen eine Sicherung gegen völlige Mittellosigkeit für sich und seine Familie finden. Das RG. — der IV. Sen. nimmt hier den Gedankengang des V. auf — betont, es gehe allerdings nicht an, daß ein Schuldner, der in einem entgeltlichen Vertrag das Risiko einer Verschiebung der Vertragsgrundlage besonders übernommen hat, sich davon hinterher, wenn die Verschiebung eingetreten ist, wieder durch Berufung auf § 242 BGB. zu befreien sucht. Hingegen spiele bei einem nichtentgeltlichen Vertrag über Gewährung einer Unterhaltsrente der Gesichtspunkt der eigenen Existenzschonung des Verpflichteten eine durch Vernunft und Billigkeit geforderte Rolle. Es würde gegen § 242 BGB. verstoßen, wenn dieser Gesichtspunkt bei einem solchen Unterhaltsvertrag durch die Vereinbarung ausgeschaltet würde, daß eine Abänderung des Unterhaltssatzes ausgeschlossen sein solle.

Diese Gegenüberstellung beider Fälle veranschaulicht deutlich die verschiedene Auswirkung der Erschütterung der Geschäftsgrundlage trotz Gleichheit der Sache. Auch im letztgenannten Fall legt das RG. aber einen außerordentlich strengen Maßstab für die Möglichkeit einer Abänderung an. Es erwägt nämlich, daß dem Unterhaltsverpflichteten selbst bei der obenerwähnten Herabsetzung seines Einkommens, trotzdem vielleicht die Weiterzahlung in der vertraglichen Höhe, also die Aufopferung seines gesamten derzeitigen Einkommens zuzumuten wäre, wenn die Einkommensminderung nur eine vorübergehende wäre (RG.: JW. 1935, 2619). Da es sich jedoch um eine dauernde Senkung handelt, läßt es zugunsten des Verpflichteten eine dahin gehende Senkung der Rente zu, daß dem Verpflichteten eine angemessene Lebensmöglichkeit für sich und seine Ehefrau bleibt. Das bedeute aber die äußerste Grenze, bis zu der er eine Herabsetzung der im Vertrag als unabänderlich gedachten Unterhaltsrente aus Billigkeitsgründen erwarten dürfe. Demgemäß erklärt es das RG. auch für unerheblich, wenn der Unterhaltsberechtigte sich aus früheren Bezügen etwas erspart haben sollte; denn der Grund für die Herabsetzung könne immer nur der Gesichtspunkt der Existenzschonung des Verpflichteten, nicht aber eine möglicherweise eingetretene Verbesserung der wirtschaftlichen Lage des Berechtigten sein. Die außerordentliche Vorsicht des RG. bei Eingriffen in Verträge und sein Bedachtsein auf ihre möglichste Wahrung wird hier deutlich.

b) Handelt es sich nicht um Leibrenten-, sondern um Unterhaltsverträge, so ist im Wege der Auslegung zu prüfen, inwieweit eine Abänderung erfolgen kann (RG.: JW. 1927, 1189). Das RG. (JW. 1934, 3195⁴ I u. II) hat nun zunächst den Gedanken, daß jedem Unterhaltsvertrag stillschweigend der Vorbehalt gleichbleibender Verhältnisse (clausula rebus sic stantibus) innewohne, entsprechend seiner allgemeinen Stellung zu dieser Frage (vgl. RGZ. 147, 56) abgelehnt. Er sei nur für Verträge ausgesprochen worden, die in die Inflationszeit fielen (vgl. dazu RGZ. 106, 233). Immerhin sei aber zu prüfen, ob in Berücksichtigung der §§ 157, 242 BGB. Raum für die Auffassung bleibe, daß bei wesentlicher Verschlechterung der Lage des Verpflichteten auch die Rente entsprechend herabzusetzen sei. Andererseits hatte RGZ. 145, 119 = JW. 1934, 2609 den Gedanken, daß Unterhaltsverträgen die clausula rebus sic stantibus

stillschweigend innewohne, mit der Einschränkung gelten lassen, daß es sich bei der clausula-Lehre um wesentliche Veränderungen handeln müsse, welche die Geschäftsgrundlage zu erschüttern und den Endzweck beider Parteien zu vereiteln geeignet sind. Als solche wesentliche Veränderungen könnten nicht nur die Auswirkungen der fortgeschrittenen Geldentwertung angesehen werden, sondern auch, wenn die Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Ehegatten in einem Maße vermindert wäre, daß er seinen eigenen angemessenen Unterhalt durch die Zahlung gefährdet. Die Entsch. v. 19. Sept. 1940 spricht ebenfalls aus, daß an sich die Herabsetzung der vereinbarten Unterhaltsrente unter dem Gesichtspunkt der clausula rebus sic stantibus zulässig sei, daß es sich aber um wesentliche Veränderungen handeln müsse, nicht also schon vorübergehende genügen könnten. Die Erfahrung eines längeren Zeitraums müsse zugrunde gelegt werden. Tatsächlich ist das Ergebnis hier wie bei den obigen, den Gesichtspunkt der veränderten Umstände ablehnenden Entscheidungen der gleiche; hier wie dort wird nur in Ausnahmefällen eine Abänderungsmöglichkeit eingeräumt, in beiden Fällen handelt es sich um den in § 242 BGB. verankerten Einwand der unzulässigen Rechtsausübung. Das eine Mal über die clausula rebus sic stantibus, das andere Mal über den Wegfall der Geschäftsgrundlage. Einer scharfen Scheidung dieser beiden Möglichkeiten (wegen ihrer Unterschiede vgl. Schlegelberger, Anm. 18 zu § 242 BGB.) bedarf es also nicht, worauf auch Epping (DJ. 1938, 1563) hinweist. Die Unterschiede werden übrigens vom RG. selbst verwischt, wenn es davon spricht, daß die clausula-Lehre wesentliche Veränderungen fordert, die die Geschäftsgrundlage erschüttern. Damit ergibt sich aber gleichzeitig die Verbindung zu dem oben zur Herabsetzung von Leibrentenverträgen Gesagten, wie ja das RG. in JW. 1935, 2619 und 1939, 345 bezeichnenderweise auch nichts aus der Unterscheidung von Leibrenten- und anderen Unterhaltsverträgen hergeleitet, sondern die ausdrückliche Qualifizierung als Leibrentenvertrag sogar vermieden hat. Als gesichert angesehen werden kann mithin, daß bei nichtentgeltlichen Unterhaltsverträgen, mögen sie nun in einem rechtlichen Gewand auftreten, wie sie wollen (also auch in dem der Leibrente), eine Abänderung möglich ist, wenn sie wesentliche Veränderungen gegenüber dem Ausgangspunkt beim Vertragsschluß unabweislich fordern. Als eine solche wesentliche Veränderung wird anerkannt, daß sich die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten so verschlechtert, daß er für absehbare Zeit nicht einmal mehr seinen eigenen angemessenen Unterhalt hat oder ihm etwas Derartiges droht. Denn es würde Treu und Glauben widersprechen, wenn die Berücksichtigung der eigenen Existenzgrundlage des Verpflichteten unter diesen Umständen vertraglich ausgeschlossen wäre.

II. In diesem Zusammenhang erhebt sich als weitere Frage, inwieweit die nachträgliche Änderung der gesetzlichen Grundlage, die für Unterhaltsfragen durch das EheG. eingetreten ist, jetzt gegenüber älteren Verträgen geltend gemacht werden kann. Denn jetzt hat auch die unschuldige Ehefrau ihren Lebensunterhalt selbst zu erwerben, soweit eine Erwerbstätigkeit von ihr den Umständen nach erwartet werden kann, oder jenen aus etwaigen eigenen Vermögenseinkünften zu bestreiten (§ 66 EheG. gegenüber § 1578 BGB.; vgl. auch meine Ausführungen hierzu DR. 1940, 1543). Kann also insbes. der erwerbsfähigen Ehefrau, der vertraglich eine Rente zugesagt war, entgegengehalten werden, daß sie für ihren Lebensunterhalt zunächst selbst sorgen müsse? Das ist zu verneinen. Bei Leibrentenverträgen ergibt sich das ohne weiteres daraus, daß es sich bei ihnen um Verträge eigener Art, nicht um Unterhaltsverträge im engeren Sinne handelt. Aber auch bei Unterhaltsverträgen liegt es nicht anders. Die Übergangsbestimmung des EheG. (§ 96) sagt, daß sich die gesetzliche Unterhaltspflicht der Ehegatten, die vor seinem Inkrafttreten geschieden wurden, für die Zukunft nach seinen Vorschriften, also auch nach § 66 EheG. bestimmt. Die gesetzliche Unterhaltspflicht steht hier aber im Gegensatz zur vertraglich geregelten Unterhaltspflicht (Volkmar, „Großdeutsches Eherecht“, Anm. 4 zu § 96 EheG.). Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß in der Regel auch der Unterhaltsvertrag nichts anderes als eine vertragliche Festlegung der gesetzlichen Verpflichtungen sein wird. Denn auch der Gesetzgeber läßt grundsätzlich Verträge bestehen; soweit das also nicht der Fall sein soll, bedurfte es einer dahin gehenden ausdrücklichen Vorschrift. Abgesehen hiervon aber hat das RG. mit Recht in RGZ. 159, 157 entschieden, daß sich von nun an die Gültigkeit von Unterhaltsverträgen, die im Zusammenhang mit einer Scheidung abgeschlossen wurden, mag das auch vor Inkrafttreten des EheG. geschehen sein, nach § 80 EheG. richtet. Es ist also denkbar, daß ein derartiger Vertrag, der nach der früheren Rspr. nichtig war, nun als gültig anzusehen ist. Schon das spricht für eine Aufrechterhaltung früherer Unterhaltsverträge, worauf v. Scanzoni (Anm. 5 zu § 96 EheG.) mit Recht hinweist. Auch unter der Herrschaft des EheG. können Unterhaltsverträge geschlossen werden, die einer geschiedenen Ehefrau eine Rente aussetzen, obwohl sie arbeitsfähig ist und sie auch eine ihr zumutbare Erwerbsstellung erhalten könnte. Wollte man gegenüber allen früheren Unterhaltsverträgen die Berufung auf die veränderte gesetzliche Regelung zulassen, so würden die bisher aus diesen Berechtigten unverhältnismäßig ungünstiger als die Ehefrauen aus den neuerdings abgeschlossenen Unterhaltsverträgen gestellt werden. Das übersieht Gaedeke (JW. 1939, 531), der für früher abgeschlossene Verträge ohne weiteres die Abänderungsklage aus § 323 ZPO. geben will. Meine Ansicht bestätigt auch die vorliegende Entsch. des RG., wenn sie auch zu der Frage nicht besonders Stellung nimmt; denn auch hier handelt es sich um einen Unterhaltsvertrag, der vor Inkrafttreten des EheG. abgeschlossen worden ist. Das RG. weist jedoch das Herabsetzungsbegehren ab, läßt also den Vertrag bestehen und lehnt es ausdrücklich ab, die Einnahmen der Ehefrau auf die geschuldete Unterhaltsrente anzurechnen.

Zu einem anderen Ergebnis kommt man in derartigen Fällen schließlich auch nicht über den Wegfall der Geschäftsgrundlage; denn die nachträgliche Änderung der gesetzlichen Grundlagen, auf denen ausdrücklich oder stillschweigend ein Vertrag beruht, genügt für sich allein nach ständiger Rspr. des RG. niemals dazu, die Annahme des Wegfalls der Geschäftsgrundlage zu rechtfertigen (RGZ. 123, 89 = JW. 1929, 730; JW. 1938, 1647).

KGR. Dr. Lauterbach, Berlin.

*

5. KG. — § 81 Abs. 3 EheG. Es bestehen keine grundsätzlichen Bedenken, einem Vater, der sein Kind zur Zeit nicht zu sich nehmen kann, das Sorgerecht zuzuteilen, wenn er es bei der im Eheprozeß für allein oder für überwiegend schuldig erklärten Mutter beläßt, die für das Kind gut sorgt.

Aus der Ehe des technischen Angestellten Max H. mit Wally geb. E. ist eine am 8. März 1933 geborene Tochter hervorgegangen. Die Eltern leben seit dem 1. Aug. 1938 getrennt. Ihre Ehe ist durch Urteil v. 28. Febr. 1939 aus Verschulden der Mutter geschieden. Das Kind befindet sich seit der Trennung der Eltern bei der Mutter. Nach Rechtskraft des Scheidungsurteils hat das VormGer. im Verfahren aus § 81 EheG. dem Vater das Sorgerecht zugeteilt. Die hiergegen von der Mutter eingelegte Beschwerde ist vom LG. zurückgewiesen worden. Ihre gegen den Beschluß des LG. eingelegte weitere Beschwerde ist gleichfalls zurückgewiesen worden, und zwar aus folgenden Gründen:

Gem. § 81 EheG. bestimmt das VormGer. bei geschiedener Ehe, welchem Ehegatten die Sorge für die Person eines gemeinschaftlichen Kindes zustehen soll. Maßgebend hierbei ist, was nach Lage der Verhältnisse dem Wohl des Kindes am besten entspricht (§ 81 Abs. 1 EheG.). Es soll jedoch einem Ehegatten, der, wie hier die Mutter, allein für schuldig erklärt ist, die Sorge nur übertragen werden, wenn dies aus besonderen Gründen dem Wohl des Kindes dient (§ 81 Abs. 3 EheG.).

Die Mutter sieht einen besonderen Grund, ihr das Sorgerecht zu übertragen, darin, daß das Kind als Mädchen naturgemäß zur Mutter gehöre, und daß ein Herausreißen des Kindes aus seiner jetzigen Umgebung schwere seelische Erschütterungen für das Kind zur Folge haben würde. Derartige Erwägungen allgemeiner Art sind jedoch auf die Zuteilung des Sorgerechts ohne Einfluß; denn hätte der Gesetzgeber ihnen ausschlaggebende Bedeutung beilegen wollen, so muß angenommen werden, daß er sie auch als Richtlinien in das Gesetz eingearbeitet hätte. Selbstverständlich ist allerdings, daß der Vater, wenn er das Kind in eigene Obhut nimmt, hierbei alles tut, um vermeidbare Erschütterungen des Kindes zu vermeiden und dem Kind den Übergang zu erleichtern.

Auch der Umstand, daß der Vater zur Zeit nicht in der Lage ist, das Kind im eigenen Haushalt zu betreuen, spricht nicht gegen eine Übertragung des Sorgerechts auf ihn, da

er das Kind weiter in der Obhut der Mutter belassen will, bis seine persönlichen Verhältnisse es ihm erlauben, die Erziehung selbst zu übernehmen. Ein Kind ist in aller Regel bei einem der Eltern besser untergebracht als bei einem Dritten. Der Senat hat daher bereits in dem Beschluß 1a W 42/26 (JFG. 4, 21 = JW. 1927, 1215[3]) zu der Vorschrift des § 1635 Abs. 1 Satz 1 BGB. ausgesprochen, daß der hiernach sorgeberechtigte Vater, der ein jugendliches Kind, für das die mütterliche Pflege und Obhut von besonderem Wert ist, nicht selbst zu sich nehmen kann oder will und deshalb damit umgeht, es anderweit unterzubringen, hierbei die Mutter nicht ohne weiteres ausschalten darf, sondern, bevor er das Kind zu dritten Personen gibt, prüfen muß, ob es bei der Mutter gefährdet wäre, und verneinendenfalls im Interesse des Kindes die Mutter nicht übergehen darf. Demgemäß hat der Senat auch in Fällen, in denen der sorgeberechtigte Vater nicht in der Lage war, das Kind selbst zu betreuen und es deshalb in der Obhut der zur Erziehung des Kindes geeigneten Mutter beließ, keinen Anlaß gesehen, dem Vater das ihm nach § 1635 Abs. 1 Satz 1 BGB. zustehende Sorgerecht zu entziehen und es der Mutter zu übertragen. Im vorl. Fall handelt es sich nun zwar nicht um eine Entziehung des Sorgerechts, die nach der ständigen Rspr. des Senats im Falle des § 1635 BGB. eine Gefährdung des Kindes voraussetzte und im Falle des § 81 Abs. 5 EheG. voraussetzt, daß das Wohl des Kindes eine Änderung der bisherigen Anordnung erfordert, sondern um eine erstmalige Zuteilung des Sorgerechts nach § 81 Abs. 3 EheG., bei der von der Regel, daß das Sorgerecht dem allein oder überwiegend für schuldig erklärten Ehegatten nicht übertragen werden soll, bereits dann abgewichen werden darf, wenn dies aus besonderen Gründen dem Wohl des Kindes dient. Trotz dieser erleichterten Voraussetzung bestehen jedoch auch hier nach Ansicht des Senats keine grundsätzlichen Bedenken, einem Vater, der sein Kind zur Zeit nicht zu sich nehmen kann, das Sorgerecht zuzuteilen, wenn er es bei der im Eheprozeß für allein oder für überwiegend schuldig erklärten Mutter beläßt, die für das Kind gut sorgt. Die gegenteilige Ansicht würde dazu führen, daß derjenige Elternteil im Sorgerechtsverfahren im Vorteil wäre, der den bisherigen ehelichen Haushalt fortführt oder dem es zuerst gelingt, seine Lebenshaltung so zu gestalten, daß er das Kind bei sich aufnehmen kann. Solche äußerlichen Umstände bilden zum mindesten dann keinen „besonderen Grund" i. S. des § 81 Abs. 3 EheG., wenn sie, wie dies hier anzunehmen ist, nur vorübergehender Natur sind. Weiter kommt hinzu: Während nach früherem Recht derjenige Elternteil, dem aus besonderen Gründen gem. § 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB. das Sorgerecht für ein Kind entzogen war, nach dem Fortfall dieser Gründe ein „Recht" auf Aufhebung der vormundschaftsgerichtlichen Anordnung, also auf Wiederherstellung des vom Gesetz vorgesehenen Regelfalles hatte (§ 1635 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB.), ist nach § 81 Abs. 5 EheG. eine Änderung der einmal erfolgten richterlichen Zuteilung des Sorgerechts nur noch möglich, wenn das Wohl des Kindes diese Änderung erfordert (vgl. den Beschluß des Senats 1a Wx 950/39: JFG. 20, 364 = DFG. 1940, 4 = DR. 1940, 243[4] = DJH. 1939/40, 320), d. h. wenn ohne die neue Anordnung wesentliche Belange des Kindes verletzt werden, also so wesentliche Nachteile entstehen oder drohen, daß nach den besonderen Umständen des Falles die Aufrechterhaltung des bisherigen Zustandes im Interesse des Kindes nicht verantwortet werden kann (vgl. den zum Abdruck bestimmten Beschluß des Senats 1a Wx 684/40). Wenn daher der Mutter das Sorgerecht jetzt lediglich deswegen zugeteilt würde, weil der Vater das Kind zur Zeit nicht zu sich nehmen kann, so müßte ihr, falls das Kind bei ihr bedenkenfrei untergebracht ist, das Sorgerecht auch dann belassen werden, wenn der Vater später in die Lage kommt, das Kind zu sich zu nehmen; denn in diesem Falle würden durch die Belassung des Kindes bei der Mutter wesentliche Belange des Kindes nicht verletzt werden. Es müßte folglich dann, da bloße Nützlichkeitserwägungen, etwa dahin, daß das Kind bei dem nicht sorgeberechtigten Elternteil besser aufgehoben wäre als bei dem anderen Elternteil, dem das Sorgerecht zugeteilt ist, zu einer Anwendung des § 81 Abs. 5 EheG. nicht ausreichen (vgl. den vorerwähnten Beschluß des Senats 1a Wx 684/40), bei der einmal erfolgten Zuteilung des Sorgerechts verbleiben. Dann aber wäre der Vater, obwohl er, den gegenwärtigen Verhältnissen Rechnung tragend, das Kind vorläufig bei der Mutter beläßt, entgegen dem in § 81 Abs. 3 EheG. zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers für immer von der Personensorge ausgeschlossen. Daß ein solches Ergebnis nicht rechtens sein kann, liegt auf der Hand. — Auch der Umstand, daß der Vater, wenn ihm das Sorgerecht zusteht, das Kind jederzeit von der Mutter herausfordern kann, spricht nicht gegen eine Übertragung des Sorgerechts auf ihn. Dieser Zustand mag für die Mutter unerfreulich sein; entscheidend für die Sorgerechtszuteilung ist jedoch nicht das Interesse der Mutter, sondern das Wohl des Kindes, das nach der Regel des § 81 Abs. 3 EheG. im vorl. Fall die Übertragung des Sorgerechts auf den Vater nötig macht. Im übrigen ist aber auch die Mutter gegen eine willkürliche Fortnahme des Kindes geschützt; denn eine Änderung der jetzigen Sorgerechtszuteilung würde gem. § 81 Abs. 5 EheG. dann erforderlich werden können, wenn der Vater das Kind von der Mutter fortnehmen wollte, um es an dritter Stelle unterzubringen; denn hierzu ist er nach den eingangs gemachten Ausführungen nur dann berechtigt, wenn wichtige Gründe dagegen sprechen, der Mutter das Kind weiter zu belassen. Ein solcher Grund würde insbes. dann vorliegen, wenn das Kind im Haushalt der Mutter gegen den Vater verhetzt wird. Daß dies hier zum mindesten früher der Fall war, ist vom LG. auf Grund der stattgehabten Beweisaufnahme rechtsbedenkenfrei festgestellt. Entgegen den Ausführungen der weiteren Beschwerde kommt es auch nicht darauf an, ob Vorwürfe, die in Gegenwart des Kindes gegen den Vater erhoben werden, berechtigt oder unberechtigt sind. Solche Vorwürfe gehören in keinem Fall vor die Ohren des Kindes; denn dessen Wohl erfordert es, daß es in Liebe und Achtung zu beiden Elternteilen erzogen wird. Die Mutter wird daher in Zukunft dafür zu sorgen haben, daß in Gegenwart des Kindes keine Äußerungen fallen, die geeignet sind, das Kind gegen den Vater zu beeinflussen. Ebenso darf die Mutter auch dem Verkehr des Vaters mit dem Kind keine Schwierigkeiten entgegensetzen; hierüber hat vielmehr der Vater als sorgeberechtigter Elternteil allein zu bestimmen.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 25. Okt. 1940, 1a Wx 735/40.)

Bürgerliches Gesetzbuch

6. RG. — § 123 BGB. Unzulässig ist der Versuch, mit Androhung eines zulässigen Verhaltens einen Erfolg zu erzielen, auf den kein Anspruch besteht (vgl. RG.: JW. 1911, 11[2]; 1913 638; RGWarn. 1913 Nr. 186).

(RG., V. ZivSen., U. v. 26. Sept. 1940, V 38/40.) [N.]

*

7. RG. — §§ 138, 242, 518, 759 BGB. Zuwendungen eines verheirateten Mannes an seine Geliebte sind dann unsittlich und nichtig, wenn sie dazu bestimmt waren, die Fortsetzung eines ehebrecherischen Verhältnisses zu fördern. Andererseits sind Zuwendungen an eine frühere Geliebte dann rechtsgültig, wenn sie zur Belohnung für wertvolle Dienste oder als Entschädigung für besondere Nachteile gemacht worden sind.

Der Leibrentenvertrag untersteht, wie alle anderen Verträge, der Vorschrift des § 242 BGB. und ist deswegen dem auf ihr beruhenden Einwand einer Veränderung der Geschäftsgrundlage zugänglich. †)

Die Kl. war etwa von 1907 ab die Geliebte des 1938 verstorbenen B. gewesen. Sie heiratete im Jahre 1912 einen Herrn R., der im Anfang des Weltkriegs gefallen sein soll. Die Beziehungen zwischen der Kl. und B. sollen auch während der Ehe der Kl. fortbestanden haben. Im Jahre 1920 heiratete B. die M. B. Diese Ehe wurde 1927 geschieden. In schriftlichen Erklärungen v. 22. Juni 1917 und vom 14. Aug. 1917 sagte B. der Kl. eine lebenslängliche Rente von 40 000 RM jährlich zu. Am 9. Febr. 1926 schlossen die Kl. und B. einen notariell beurkundeten Vertrag folgenden Inhalts:

„§ 1. Der Erschienene zu 2 verpflichtet sich, der Erschienenen zu 1 (Kl.) v. 1. Okt. 1925 an für deren Lebensdauer eine monatliche Rente von 500 RM zu zahlen. Die Rente ist monatlich im vorhinein fällig.

§ 2. Die im § 1 bezeichnete Rente ist auch nach dem Tode des Erschienenen zu 2 von seinen Erben zu zahlen."

Die in diesem Vertrage bedungene Rente wurde bei Lebzeiten B.s regelmäßig gezahlt. Nach seinem Tode ver-

weigerten die Erstbekl., seine Testamentserbin, und der Zweitbekl. als Testamentsvollstrecker die Auszahlung. Die Kl. verlangte, im Urkundenprozeß klagend, Zahlung der Rente für die Zeit v. 1. Sept. 1938 bis zum 31. Aug. 1940. Die Erstbekl. wurde zur Zahlung nach Kräften des Nachlasses des B. verurteilt; der Zweitbekl. hat die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß zu dulden. Den Bekl. wurde die Ausführung ihrer Rechte im Nachverfahren vorbehalten. Dieses vom KG. bestätigte Urteil wurde im Nachverfahren für vorbehaltlos erklärt.

Gegenüber den auf den Vertrag v. 9. Febr. 1926 als Leibrentenvertrag gestützten Klagebegehren trugen die Bekl. vor: Der Vertrag v. 9. Febr. 1926 sei nach § 138 BGB. nichtig, weil die versprochene Rente eine Belohnung für die geschlechtliche Hingabe der Kl. enthalte, die zudem ehebrecherisch gewesen sei. Weiter sei die Vertragsgrundlage, von der die Vertragsparteien im Jahre 1926 ausgegangen seien, nämlich das Vorhandensein reichlicher Mittel zur Zahlung der Leibrente, inzwischen fortgefallen. Damals habe B. etwa 180 000 RM jährlich als Nutzungen des von seinem Vater hinterlassenen Vermögens bezogen, während sein eigenes Vermögen sich im ganzen auf nur etwa 60 000 RM belaufen habe; nach seinem Tode aber sei das vom Vater stammende Vermögen an eine Nebenlinie der Familie B. gefallen und seine Erbin, die Erstbekl., habe lediglich das Privatvermögen bekommen, das sich seit 1926 nicht vermehrt gehabt habe. Dessen Einkünfte reichten zur Zahlung nicht aus.

Nachdem das KG. die Berufung der Bekl. gegen das im Nachverfahren zugunsten der Kl. ergangene Urteil des LG. zurückgewiesen hatte, haben die Bekl. Rev. eingelegt, die zur Aufhebung und Zurückverweisung führte.

Wesentlich ist die Frage der Nichtigkeit des Vertrags von 1926 als sittenwidrig (§ 138 BGB.). LG. und KG. verneinen die Nichtigkeit mit folgender Begründung: Die Rentenversprechen von 1917 seien zwar mangels Einhaltung der im § 519 BGB. vorgeschriebenen Form nichtig gewesen, man könne aber nicht annehmen, daß sie unsittlich gewesen seien; B. habe der Kl. seine Dankbarkeit und Zuneigung in zulässiger Weise erzeigen wollen. Der Vertrag von 1926 müsse losgelöst von den früheren Versprechen betrachtet werden. Zur Zeit seines Abschlusses seien die Beziehungen zwischen der Kl. und B. erkaltet gewesen. Die Zuwendung habe nicht dazu dienen sollen, die Kl. zur Fortsetzung des Verhältnisses zu bestimmen. Der Umstand, daß B. damals verheiratet gewesen sei, ergebe ebensowenig eine Sittenwidrigkeit, wie das die von den Bekl. behauptete Tatsache könne, daß die Kl. nach dem Weltkriege ein Verhältnis zu dem Bankier B. unterhalten habe. Es habe sich bei der Zuwendung nicht um eine Belohnung für ehebrecherische Beziehungen gehandelt.

Diese Ausführungen werden von der Rev. mit Recht angegriffen. Das KG. geht insgesamt von einem zu engen Begriff eines Verstoßes gegen die guten Sitten aus, wenn es hierfür mit dem LG. entscheidend darauf abstellt, daß gerade der Vertrag von 1926 nicht dazu hätte dienen sollen, die Kl. zur Fortsetzung des Verhältnisses zu bestimmen, und daß es sich nicht um eine Belohnung für ehebrecherische Beziehungen gehandelt habe.

Die Rspr. des RG. hat die Sätze entwickelt, daß Zuwendungen eines verheirateten Mannes an seine Geliebte dann unsittlich und nichtig sind, wenn sie dazu bestimmt waren, die Fortsetzung des ehebrecherischen Verhältnisses zu fördern; aber auch regelmäßig schon dann, wenn damit ein Entgelt für die Hingabe gewährt werden sollte (RGZ. 111, 151; HöchstRRspr. 1929 Nr. 1301). Andererseits wurden Zuwendungen an eine frühere Geliebte dann für rechtsgültig erachtet, wenn sie zur Belohnung für wertvolle Dienste oder als Entschädigung für besondere Nachteile gemacht worden waren (RG.: Gruchot 70, 548; RGZ. 98, 176). Feste Regeln lassen sich da aber nicht aufstellen; insbesondere sollte nicht gesagt sein, daß Nichtigkeit *nur* unter den obenerwähnten Voraussetzungen anzunehmen sei. Es kommt darauf an, ob das die Zuwendung festlegende Rechtsgeschäft in seinem sich aus Inhalt, Beweggrund und Zweck ergebenden Gesamtbild gegen das jetzt herrschende gesunde Volksempfinden verstößt. Dabei müssen gerade bei einem Verhältnis, das sich durch lange Jahre hingezogen und das verschiedenartige Auswirkungen gehabt hat, die *gesamten* Umstände berücksichtigt werden. Insofern ist auch noch das im Jahre 1917 gegebene Versprechen in die Gesamtwürdigung einzubeziehen. Erst dann kann zuverlässig beurteilt werden, ob ein Richterspruch, der die verlangte Zahlung zubilligt, dem gesunden Rechtsempfinden entspricht.

Zum Einwand der Bekl., der Vertrag v. 9. Febr. 1926 sei durch Änderungen der für seinen Abschluß grundlegenden Umstände hinfällig geworden, erwägt das BG.: Beim Leibrentenvertrage sei eine Veränderung der Geschäftsgrundlage nicht zu berücksichtigen. Auch könne es überhaupt nicht auf eine im Vertrage nicht zum Ausdruck gebrachte Einstellung des Versprechenden ankommen. Der Vertrag spreche dafür, daß B. unter allen Umständen die wirtschaftliche Lage der Kl. habe sicherstellen wollen.

Auch diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Der Leibrentenvertrag untersteht, wie alle anderen Verträge, der Vorschrift des § 242 BGB. und ist deswegen dem auf ihr beruhenden Einwand einer Veränderung der Geschäftsgrundlage zugänglich. Die Geschäftsgrundlage wird nach der Rspr. des RG. gebildet durch die bei Geschäftsabschluß zutage getretene und vom Geschäftsgegner in ihrer Bedeutung erkannte, nicht beanstandete Vorstellung eines Beteiligten oder die gemeinsame Vorstellung beider Vertragsteile vom Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt oder Nichteintritt gewisser Umstände, auf deren Grundlage sich der Geschäftswille aufbaut. Eine wesentliche Veränderung in dieser Grundlage kann unter Anwendung der Bestimmung des § 242 BGB. dazu führen, daß der Verpflichtete dem starren Festhalten des Berechtigten am Vertrage den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegensetzen kann (RG.: JW. 1937, 2036 [6] und dortige Hinweise). Eine besonders weitherzige Anwendung dieses Satzes ist bei unentgeltlichen Verträgen auf Unterhaltsgewährung geboten (RG.: JW. 1935, 2619 [3] und JW. 1939, 345 [12]). Der aus einem solchen Vertrage Verpflichtete kann Änderung der Unterhaltsrente verlangen, wenn ihm infolge der Veränderung der Umstände sonst kein eine angemessene Lebensmöglichkeit gewährendes Einkommen bleibt. Eine solche Handhabung wird durch die Rücksichtnahme auf Treu und Glauben geboten.

Dem steht der Einwand nicht entgegen, daß nicht der Vertragsgegner der Kl., sondern dessen Testamentserbin in Anspruch genommen wird. Auch sie kann sich nach § 242 BGB. auf eine solche Veränderung der Verhältnisse berufen, die ihre Zahlungspflicht in Anbetracht eigener Bedürftigkeit — ganz oder teilweise — unbillig erscheinen lassen möchte. Dabei ist auch beachtlich, wie ihre Vermögens- und Einkommensverhältnisse, außer der Erbschaft, sind.

(RG., V. ZivSen., U. v. 19. Sept. 1940, V 37/40.) [N.]

Anmerkung: 1. Der Familienname deutet darauf hin, daß der Erblasser Jude war. Das legt die Frage nahe, ob für *Zuwendungen eines Juden an seine deutschblütige Geliebte* Besonderheiten gelten, weil sie mit Rassenschande in einem ursächlichen Zusammenhange stehen. Diese Frage erfordert eine umfangreiche Nachprüfung, z. B. auch in der Richtung, ob es einen Unterschied macht, daß das Vermögen des Juden inzwischen in die Hände eines Deutschen übergegangen ist oder nicht. Da dem Urteil hinsichtlich der Rassenzugehörigkeit der Beteiligten nichts Sicheres zu entnehmen ist, sei von dieser Erörterung abgesehen und nur auf ihre Notwendigkeit im allgemeinen verwiesen.

2. Den Sachverhalt kann man nur dann richtig würdigen, wenn man davon ausgeht, daß sich hier zwei außereheliche Geliebte eines Verstorbenen um Teile seines Nachlasses streiten. Man kann deshalb dem Falle weniger durch allgemeine Erörterungen über unsittliche Zuwendungen beikommen als durch Erwägungen darüber, welche der beiden Streitenden das stärkere Recht für sich hat. Das setzt allerdings voraus, daß man jede der beiden Liebschaften würdigt und dann die Ergebnisse miteinander vergleicht.

In dieser Hinsicht ist es nun bedeutsam, daß außereheliche geschlechtliche Beziehungen zwischen Mann und Frau nicht ohne weiteres gleich zu werten sind. Das lehrt gerade die neuere Rechtsprechung zum Eherecht, wo so oft davon die Rede ist, daß zwei Menschen vor ihrem Gewissen schon lange Mann und Frau waren und tatsächlich in einer Verbindung lebten, zu deren Legalisierung die richterliche Beseitigung (Scheidung) einer entgegenstehenden Ehe gerechtfertigt erscheint. Man wird darum insbesondere zwei Typen außerehelicher Verbindungen unterscheiden müssen.

Zunächst das sog. *Verhältnis*. Es ist eine rein epikuräische, auf Sinnengenuß oder praktische Nützlichkeitserwägungen gestellte Verbindung von Mann und Frau, ein zweckhaftes ichbezogenes Verhältnis ohne Gemeinschaftsinhalt

Es wird von der verheerenden Unterweltparole beherrscht: „Erlaubt ist, was gefällt." Völkisch ist es minderwertig, da es bleibende Werte nicht hervorbringt; ja, es ist schädlich und verwerflich, weil es die Beteiligten an der Erfüllung ihrer eigentlichen Aufgaben hindert und ihre Kräfte sinnlos verzehrt. Kurz, es ist durchaus unsittlich.

Demgegenüber steht die sog. Gewissensehe. Sie ist eine echte, für die Dauer bestimmte Gemeinschaft, bei der sich die Beteiligten pflichtgebunden fühlen. Sie ist eine Gemeinschaft auf Lebenszeit, deren Bande stark genug sind, selbst in trüben Tagen und in Tagen einer Krise dieser Gemeinschaft ein Auseinanderstreben zu verhindern. Ihr tatsächlicher Wesenskern unterscheidet sich von der Ehe überhaupt nicht. Es fehlt nur die gesetzliche Form und es fehlt vielleicht einiges andere, wie gemeinsame Wohnung oder sonstige Dinge, die nicht absolut erforderlich sind und die die Partner aus äußeren Rücksichten oder aus anderen außerhalb ihres durchführbaren Willens liegenden Gründen nicht verwirklichen können.

Die Gewissensehe ist in sich selbst also nicht unsittlich. Bedenken, die gegen sie sprechen, sind vielmehr gewissermaßen von außen her abzuleiten. Sie bestehen einmal darin, daß die feste gesetzliche Form fehlt, dadurch die öffentliche Ordnung verletzt ist und sich hieraus Folgen ergeben können, die namentlich die Kinder der Partner belasten. Oft wird auch die Angst vor diesen Folgen den Willen der Partner, Nachkommenschaft zu haben, ungünstig beeinflussen. Endlich ist eine Gewissensehe ganz besonders dann abzulehnen, wenn sie zur Störung einer anderen Ehe führt und somit den Tatbestand des Ehebruchs erfüllt.

Das sind die Haupttypen der hier in Rede stehenden Verbindungen. Zahlreiche Abwandlungen dieser Formen sind denkbar. M. E. ist es notwendig, diese grundsätzliche Unterscheidung zu machen, und zwar vor allem im Recht der Ehescheidung und bei der Frage von Zuwendungen an eine Geliebte. Im letzten Falle ist diese Unterscheidung auf dem Boden der im Urteil angeführten ständigen Rspr. des RG. gut verwertbar; erst sie ermöglicht eine schärfere und gerechtere Abgrenzung, besonders hier, wo es sich um einen Streit zwischen zwei ehemaligen Geliebten eines Verstorbenen handelt. Die Anregung zu einer derartigen Unterscheidung liegt auch durchaus auf der Linie der im Urteil mit Recht geforderten ganzheitlichen Betrachtungsweise.

3. Daß auch der Leibrentenvertrag der Vorschrift des § 242 BGB. untersteht, ist nicht zweifelhaft. Dies gilt auch für Unterhaltsverträge. Es ist aber dem RG. schon mehrmals entgegengehalten worden, daß bei der Herabsetzung oder Streichung von vereinbarten Unterhaltsrenten große Vorsicht geboten ist (vgl. Heinrich Lehmann: JW. 1935, 2620; Lindemann: JW. 1939, 346). Diese Mahnungen sind durchaus berechtigt. Nimmt man den hier nicht mitabgedruckten Teil des Urteils hinzu, so kann man sich des Eindruckes nicht erwehren, daß diesmal das RG. dem Unterhaltsschuldner noch mehr entgegengekommen ist als früher. Man darf daraus aber keine allgemeinen Schlußfolgerungen ziehen; denn es liegt die Vermutung nahe, daß das RG. glaubte, angesichts der Besonderheiten dieses nicht alltäglichen Falles Grund zu besonderer Nachsicht zu haben. Im übrigen wird man mit Lehmann und Lindemann streng daran festhalten müssen, daß in solchen Fällen § 242 BGB. nur unter dem Gesichtspunkte der Existenzschonung des Verpflichteten zum Zuge kommen kann; sonst gelangt man zu einer ungerechtfertigten Aufweichung der verpflichtenden Kraft des gegebenen Wortes.

Wo aber eine Veränderung der Umstände gemäß § 242 BGB. zu berücksichtigen ist, muß sie auch den Testamentserben zugute kommen, und zwar ist bei der Abwägung dessen wirtschaftliche Lage (nicht die des Erblassers) zugrunde zu legen. Darin ist dem RG. zuzustimmen. Immerhin wird man hierbei einen Unterschied je nach der inneren Legitimation des Erben machen müssen, wobei dessen Gradesnähe und seine sonstigen Beziehungen zum Erblasser, aber auch die Person des Berechtigten mit in die Waagschale zu werfen sind. Es ist doch für unsere Frage nicht dasselbe, ob der Verpflichtete aus nahe liegenden natürlichen Gründen Erbe geworden ist oder aus Gründen, denen das rechte Gewicht fehlt. Gerade hier, wo sich zwei ehemalige Geliebte gewissermaßen um die Beute streiten, wäre es angebracht gewesen, dem BG. auch eine Prüfung in dieser Hinsicht aufzugeben.

Prof. Dr. Wilhelm Herschel, Frankfurt a. M.

8. RG. — § 138 BGB. Bloße Anfechtungsgründe ergeben grundsätzlich noch keine Nichtigkeit nach § 138 BGB. (vgl. RGZ. 72, 216; RG.: RGWarn. 1912 Nr. 56). Es ist aber möglich, daß bei dem Vorhandensein eines Anfechtungsgrundes zugleich der Gesamtcharakter des Vertrages diesen zu einem sittenwidrigen und deshalb nichtigen Geschäft macht (vgl. RG.: RGWarn. 1917 Nr. 234; RG.: JW. 1923, 922 [6]; RGZ. 114, 338 [342]).

(RG., II. ZivSen., U. v. 11. Sept. 1940, II 17/40.) [N.]

*

9. RG. — §§ 581 ff. BGB. Eine Herabsetzung des Pachtzinses durch die Preisbehörde kann nicht zu einer Auflösung des Vertrages unter dem Gesichtspunkte des Wegfalls oder der Erschütterung der Geschäftsgrundlage führen (vgl. RGZ. 161, 267).

Unter Umständen können Pachtverhältnisse, die ein persönliches Zusammenwirken der Beteiligten und daher ein gutes Einvernehmen fordern, beim Vorliegen eines wichtigen Grundes mit sofortiger Wirkung gekündigt werden.

(RG., V. ZivSen., U. v. 19. Sept. 1940, V 23/40.) [N.]

*

10. RG. — §§ 743, 747, 748, 99, 420 BGB. Ein Miteigentümer eines Grundstücks kann nicht einen seinem Anteil am Grundstück entsprechenden Teil der Miete vom Mieter fordern, denn die Vermietung und damit auch die Einziehung der Mieten sind nach der allgemeinen Verkehrsauffassung Verwaltungshandlungen. Sie fallen deshalb bei einer Gemeinschaft mehrerer Bruchteilseigentümer nach § 744 Abs. 1 BGB. in die von allen Miteigentümern nur gemeinsam auszuübende Verwaltungsgemeinschaft. Es gilt somit für die Mietforderungen § 432, nicht § 420 BGB. †)

Die Rev. bekämpft die Ansicht des BG., daß die Bekl. über ihre Anteile von je einem Drittel an den Haus- und Mietforderungen nicht verfügen und daß sie deshalb auch nicht damit aufrechnen könnten. Sie stützt sich hierbei auf die §§ 743 Abs. 1, 747 Satz 1 BGB., aus denen sie folgert, daß jeder Teilhaber über seinen Anteil an den gemeinschaftlichen Gegenständen, also auch an den auf der Hausgemeinschaft beruhenden Haus- und Mietforderungen selbständig verfügen könne.

Diese Auffassung der Rev. ist jedoch irrig. Das Hausgrundstück O.-Straße 10/11 steht im Eigentum einer Gemeinschaft nach Bruchteilen, an der außer den beiden Bekl. noch M. beteiligt ist, und zwar je zu einem Drittel. Gemäß § 747 Satz 1 BGB. kann jeder Teilhaber über seinen Anteil an dieser Gemeinschaft, d. h. über sein Bruchteilseigentum verfügen. Daraus folgt aber noch nicht, daß auch die Forderungen, die den Teilhabern aus der gemeinschaftlichen Verwaltung des Grundstücks erwachsen sind, in gleicher Weise ohne weiteres teilbar sind, daß also auch an ihnen den Teilhabern selbständige Bruchteile zustehen, über die sie verfügen könnten.

Die etwaige Mietforderung gehört zu den Früchten des Grundstücks i. S. des § 99 Abs. 3 BGB. Nach § 743 Abs. 1 BGB. gebührt jedem Teilhaber ein seinem Anteil entsprechender Bruchteil der Früchte. Diese Vorschrift bezweckt in erster Linie die Klarstellung, welcher Anteil an den Früchten den einzelnen Teilhabern im Innenverhältnis, also als rechnerische Grundlage für die Teilung — sei es bei der Auseinandersetzung im ganzen, sei es bei einer Teilauseinandersetzung, z. B. bezüglich der Jahreserträge — zusteht. Außerdem ist aus ihr zu entnehmen, daß die Teilhaber in den durch die Art der Früchte und ihrer Verwaltung gebotenen Zeiträumen einen Anspruch auf deren Teilung, insoweit also auf eine Teilauseinandersetzung haben. Soweit die Früchte in Gelderträgen bestehen und andererseits auch die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes Geldaufwendungen erfordert, kann jedoch nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Gegenstand der Teilung nur der jeweilige Reinertrag in Betracht kommen; dies gilt vor allem für die Erträge aus der Vermietung eines Hausgrundstücks, da für dieses die Lasten und Abgaben sowie die sonstigen notwendigen Auslagen, insbes. auch etwaige Hypothekenzinsen, gerade aus den Mieterträgen zu bestreiten sind. Insofern bildet der § 748 BGB., wonach jeder Teilhaber den anderen Teilhabern gegenüber verpflichtet ist, die Lasten des gemeinschaftlichen Gegenstandes sowie die Kosten der Erhaltung, der Verwaltung und einer gemeinschaftlichen Benutzung nach dem Verhältnis seines Anteils zu tragen

hat, das Gegenstück und zugleich die Ergänzung zu § 743 Abs. 1 BGB. An sich ist freilich die einzelne Mietzinsforderung teilbar und kommt deshalb die Anwendung des § 420 BGB. auch bei der Gemeinschaft an einem Hausgrundstück in Betracht, so daß jedenfalls dann, wenn der Mietvertrag von allen Teilhabern gemeinschaftlich abgeschlossen ist, im Zweifel jeder Mitvermieter von den einzelnen Mietern unmittelbar Zahlung des ihm zustehenden Teils der Mietzinsforderung verlangen könnte. Dem steht jedoch entgegen, daß die Vermietung und damit auch die Einziehung der Mieten nach der allgemeinen Verkehrsauffassung Verwaltungshandlungen sind und als solche nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 744 Abs. 1 BGB. in die von allen Miteigentümern nur gemeinschaftlich auszuübende Verwaltungsgemeinschaft fällt; denn die Mietzinsen sind nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vorweg für die Zwecke der Verwaltung zu verwenden, so daß, wie oben bereits dargelegt wurde, den Teilhabern in ihrem Verhältnis zueinander nur ein Anspruch auf den jeweiligen Reinertrag zusteht. Hieraus ergibt sich, daß insoweit auch nach außen nicht der nur „im Zweifel" Platz greifende § 420 BGB., sondern § 432 BGB. gilt, daß also wegen des gemeinschaftlichen Verwendungszwecks die an sich teilbare Leistung sich rechtlich als eine unteilbare darstellt. Dies ist der Standpunkt, den das RG. bereits in RGZ. 89, 176 eingenommen hat. Ihm entspricht, nachdem anfangs das KG. abweichender Ansicht gewesen war (vgl. OLG. 5, 26; 12, 66), auch die Rspr. der OLG. (vgl. hierzu KG.: OLG. 17, 1; 20, 107; SeuffArch. 68 Nr. 8 S. 12; KGBl. 1909, 34; 1916, 51 und OLG. Dresden: OLG. 31, 98 = SeuffArch. 70 Nr. 124 S. 225) sowie die weitaus herrschende Auffassung im Schrifttum (vgl. z. B. RGRKomm. § 743 Anm. 1; Staudinger § 743 BGB. Erl. II 1). Hiervon abzugehen liegt aus den vorstehend dargelegten Gründen keine Veranlassung vor.

(RG., II. ZivSen., U. v. 31. Juli 1940, II 27/40.) [R.]

Anmerkung: Der Rechtssatz, den das RG. hier anwendet, ist in Rspr. und Schrifttum jetzt wohl unbestritten (vgl. auch Palandt, Erl. I zu § 743; Roquette, „Mietrecht" S. 35). Seine Grundlage ist in § 744 BGB. gegeben: Die Verwaltungsgemeinschaft, die zwischen den Bruchteilseigentümern besteht, verpflichtet die Miteigentümer, alle Handlungen vorzunehmen, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Hauses gehören. Dazu ist in erster Linie die Einziehung der Mieten zu rechnen, aus deren Ertrag die Lasten des Hauses bestritten werden müssen. Dasjenige, was der einzelne Miteigentümer als seinen Anspruch an dem Mietertrag zu fordern hat, kann erst durch Abzug der auf dem gemeinschaftlichen Grundstück ruhenden Lasten von dem Rohertrag der Mieten ermittelt werden. Der Anspruch des einzelnen Eigentümers auf den Anteil an dem Reinertrag der Mieten ist gegen die anderen Miteigentümer gerichtet, nicht gegen die einzelnen Mieter des Hauses. Daraus ergibt sich die Folgerung, daß die Verwaltungsgemeinschaft die Regel des § 420 BGB., die nur im Zweifel Geltung hat, ausschließt und daß die Forderung gegen die einzelnen Mieter auf Zahlung des Mietzinses als ein gemeinschaftliches Recht aller Miteigentümer anzusehen ist.

Aus der Verwaltungsgemeinschaft folgt weiterhin, daß auch alle Mietverträge über das Grundstück von allen Miteigentümern gemeinschaftlich abgeschlossen werden müssen. Denn auch der Abschluß von Mietverträgen ist als eine Verwaltungshandlung anzusehen. Ein einzelner Miteigentümer kann nicht Mietverträge abschließen und dadurch für sich allein Rechte und Pflichten begründen. Wohl ist es zulässig, daß jemand eine ihm nicht gehörende Sache vermietet, es müßte deshalb auch zulässig sein, daß jemand eine ihm nicht allein, sondern zusammen mit anderen gehörende Sache rechtswirksam vermietet. Dieser Satz ist aber nur beschränkt richtig. Die Gültigkeit des Mietvertrages beschränkt sich darauf, daß der nicht berechtigte Vermieter dem Mieter gegenüber zur Verschaffung der Mietsache verpflichtet ist. Dies kann aber nur dadurch geschehen, daß die anderen Miteigentümer den Mietvertrag genehmigen. Ohne ihre Zustimmung ist er nicht befugt, dem Mieter den Mietbesitz an den Räumen zu verschaffen. Versagen die anderen Miteigentümer die Genehmigung des Mietvertrages, dann muß der Mieter, der trotzdem den Besitz an der Wohnung erhalten hat, auf die Klage der anderen Miteigentümer aus Eigentum oder Besitz die übergebenen Räume an die Eigentümergemeinschaft wieder herausgeben. Dulden dagegen die anderen Miteigentümer die Besitzüberlassung, so liegt darin die Genehmigung des Mietvertrages. Durch die Genehmigung des Mietvertrages wird der Mietvertrag zu einem für die ganze Eigentümergemeinschaft abgeschlossenen Vertrage, demnach werden alle Miteigentümer aus dem Mietvertrage berechtigt und verpflichtet. Die Auffassung, daß auch bei einer Bruchteilsgemeinschaft ein einzelner Eigentümer einen Mietvertrag gültig abschließen und aus diesem allein berechtigt und verpflichtet werden könnte, wie sie bei Palandt, Erl. I zu § 743 und in RGRKomm. I zu § 743 vertreten wird, ist demnach abzulehnen (vgl. Roquette, „Mietrecht" S. 35). Natürlich ist es auch zulässig, daß ein einzelner Miteigentümer mit Vollmacht oder mit Einwilligung der anderen Miteigentümer den Mietvertrag allein abschließt, aber auch in diesem Falle wird allein die Eigentümergemeinschaft durch den Mietvertrag berechtigt und verpflichtet.

Zusammenfassend ist festzustellen: Für das Mietrecht begründet es keinen Unterschied der aus dem Mietvertrage hervorgehenden Rechte und Pflichten, ob das Eigentum an dem vermieteten Grundstück einer Gesamthandgemeinschaft oder einer Bruchteilsgemeinschaft zusteht. Denn in beiden Fällen steht die Verwaltung des Hauses allen Miteigentümern gemeinschaftlich zu, und auf Grund dieser Verwaltungsgemeinschaft besteht eine gemeinsame Berechtigung und Verpflichtung aller Miteigentümer aus dem Mietvertrage. Diese Feststellung ist wichtig für Gläubiger, die gegen einen Miteigentümer vollstrecken wollen: Sie sind in keinem Falle berechtigt, die Mieten des Hauses unmittelbar zu pfänden, sie müssen vielmehr den Anspruch des einzelnen Miteigentümers auf Auszahlung des auf ihn entfallenden Anteils am Reingewinn gegen die anderen Miteigentümer pfänden.

RA. und Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

*

11. KG. — § 1981 Abs. 1 BGB.; § 76 Abs. 1 FGG. Ist auf Antrag des Erben die Nachlaßverwaltung angeordnet worden, so kann der Erbe den Antrag nicht mehr zurücknehmen, um hierdurch die Aufhebung der Anordnung zu erreichen. †)

Gegen eine die Nachlaßverwaltung auf Antrag des Erben anordnende Verfügung ist gemäß § 76 Abs. 1 FGG. keine Beschwerde gegeben, und zwar weder für den Erben noch für einen Dritten (etwa einen Nachlaßgläubiger). Der Grund hierfür liegt in der rechtlichen Natur der Nachlaßverwaltung. Gemäß § 1981 Abs. 1 BGB. ist die Nachlaßverwaltung anzuordnen, wenn der Erbe dies beantragt. In diesem Falle braucht nicht, wie beim Antrag eines Gläubigers (§ 1981 Abs. 2), Grund zu der Annahme zu bestehen, daß die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse gefährdet ist. Ebensowenig braucht eine Überschuldung des Nachlasses vorzuliegen. Das Nachlaßgericht hat vielmehr ohne weiteres dem Antrage stattzugeben. Die Nachlaßverwaltung ist ein gesetzlich geordnetes Verfahren, welches dazu dient, den Nachlaß unter der Aufsicht des Gerichtes abzuwickeln. Sie hat insoweit Berührungspunkte mit dem Nachlaßkonkurs. Die BeschwF. verkennt die Eigenart und den Zweck der Nachlaßverwaltung, wenn sie immer wieder hervorhebt, daß ihre Interessen die Aufhebung der Nachlaßverwaltung erforderten, zumal da die Voraussetzungen für die Anordnung niemals vorgelegen hätten. Eine richtige Erkenntnis der Eigenart und des Zweckes der Nachlaßverwaltung führt zu den folgenden Ergebnissen: Die auf den Antrag des Erben eingeleitete Verwaltung dient keineswegs nur dazu, die Haftung des Erben auf den Nachlaß zu beschränken. Allerdings wird es regelmäßig diese Wirkung sein, die den Erben dazu veranlaßt, einen Antrag auf Einleitung der Verwaltung zu stellen. Sie ist der Nachlaßverwaltung beigelegt, weil bei deren Durchführung das Nachlaßvermögen von dem Eigenvermögen des Erben getrennt und im Interesse der Nachlaßgläubiger in den Formen einer amtlichen Verwertung liquidiert wird. Hieraus ergibt sich, daß die Nachlaßverwaltung, auch wenn sie auf Antrag des Erben eingeleitet wird, keineswegs im alleinigen Interesse des Erben, sondern mindestens ebenso auch im Interesse der Nachlaßgläubiger durchzuführen ist. Die Wirkung der Haftungsbeschränkung (§ 1975 BGB.) ist also nur eine Seite der Verwaltung, während die andere, im Interesse der Gläubiger, darin besteht, daß der Erbe den Nachlaß nicht mehr verwalten und nicht mehr über ihn verfügen darf (§ 1984). Ansprüche gegen den Nachlaß sind nur gegen den Verwalter

zu richten, Zwangsvollstreckungen zugunsten eines anderen als eines Nachlaßgläubigers sind ausgeschlossen (§ 1984 Abs. 1 Satz 3 u. Abs. 2 BGB.).

Aus dieser rechtlichen Natur der Nachlaßverwaltung als eines auch im Interesse der Gläubiger eingerichteten Verfahrens folgt, daß der Nachlaßverwalter ein amtliches Organ ist, nicht etwa ein Vertreter des Erben. Infolgedessen kann dem Erben, wie der Senat in ständiger Rechtsprechung annimmt, nicht das Recht zugestanden werden, die Verwaltung durch eine Rücknahme seines Antrages, auf Grund dessen sie eingerichtet worden ist, nach seinem Belieben zu Fall zu bringen. Deshalb hat der Gesetzgeber sowohl einem Dritten wie auch dem Erben selbst im § 76 Abs. 1 FGG. ein Recht zur Beschwerde gegen die auf den Antrag des Erben eingerichtete Verwaltung versagt. Das Beschwerdeverbot kann weder durch eine Rücknahme des Antrages des Erben (RJA. 12, 108) noch durch einen Antrag auf Aufhebung der Verwaltung und durch eine gegen dessen Ablehnung eingelegte Beschwerde umgangen werden. Ob der Aufhebungsantrag des Erben hierbei „alsbald" nach der Anordnung der Verwaltung gestellt wird oder erst später, macht keinen Unterschied.

Die Erbin führt weiter aus, das Beschwerdeverbot könne mindestens dann nicht gelten, wenn die Nachlaßverwaltung formell und materiell nicht ordnungsmäßig angeordnet sei. Das trifft zu, kommt aber im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Ist die Nachlaßverwaltung zu Unrecht angeordnet worden, z. B. von Amts wegen (statt nur auf Antrag des Erben oder eines Gläubigers) oder auf Antrag eines Nichtberechtigten oder trotz Mangels einer Gefährdung i. S. von § 1981 Abs. 2 BGB., so hat das Nachlaßgericht sie allerdings von Amts wegen oder auf Anregung eines Beteiligten aufzuheben (Palandt § 1981 Anm. 1 BGB.). Gegenüber der Ablehnung der Anregung steht demjenigen, der ein sachliches Recht hat, die Beschwerde zu (JFG. 17, 174). Das Verbot des § 76 Abs. 1 FGG. trifft diese Fälle nicht, da es bei ihnen an der Voraussetzung der gesetzlichen Bestimmung, der Anordnung auf Antrag eines Erben, fehlt. Die BeschwF. irrt aber, wenn sie meint, die Voraussetzungen für die Anordnung seien im vorliegenden Falle nicht gegeben gewesen. Wie bereits oben hervorgehoben worden ist, ist die Überschuldung des Nachlasses oder sind irgendwelche sonstigen Erfordernisse, wenn der Erbe den Antrag auf Anordnung stellt, keine Voraussetzungen für die Einleitung des Verfahrens. Dem Antrage ist vielmehr schlechthin ohne weitere Prüfung stattzugeben. Das hat seinen guten Sinn, da auch im Falle der Nichtüberschuldung der Erbe auf diese Weise vor Rechtsstreitigkeiten und Vollstreckungen bewahrt bleibt, der Nachlaß unter behördlicher Aufsicht liquidiert und vor allem im Interesse der Nachlaßgläubiger ein geregeltes Verfahren zu ihrer Befriedigung durchgeführt wird. Der ordnungsmäßige Antrag der Erbin, gleichviel, auf welchen Ratschlägen oder Erwägungen er beruht, ist die einzige vom Gesetz erforderte und hier vom Nachlaßgericht beachtete Voraussetzung einer wirksamen Anordnung der Verwaltung. Die BeschwF. meint endlich, die Einleitung der Nachlaßverwaltung sei auch deshalb unzulässig gewesen, weil damals eine vorher eingeleitete Pflegschaft noch nicht aufgehoben gewesen sei. Das ist irrig. Die Verwaltung mußte auf den Antrag der Erbin eingeleitet werden, mochte damals auch noch eine Nachlaßpflegschaft bestehen.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 5. Sept. 1940, 1 Wx 420/40.)

Anmerkung: Im vorliegenden Falle beruht die Überschuldung des Nachlasses darauf, daß der Erblasser Vermächtnisse angeordnet hat, die insgesamt den Wert des Aktivnachlasses übersteigen. In einem solchen Falle haftet der Erbe ohne weiteres für die Erfüllung der Vermächtnisse nur mit dem Nachlaß. Er ist verpflichtet, die Zwangsvollstreckung der Vermächtnisnehmer in den Nachlaß zu dulden; er kann die Herausgabe der noch vorhandenen Nachlaßgegenstände durch Zahlung ihres Wertes abwenden (§§ 1992, 1990, 1991 BGB.). Es war also nicht unbedingt nötig, daß die Erbin, um der Vollstreckung in ihr Eigenvermögen zu entgehen, die Einleitung der Nachlaßverwaltung beantragte.

Dennoch war die Nachlaßverwaltung nicht zwecklos. Mit der Anordnung der Nachlaßverwaltung geht die Befugnis, den Nachlaß zu verwalten und über ihn zu verfügen, vom Erben auf den Nachlaßverwalter über; ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, kann nur gegen den Nachlaßverwalter geltend gemacht werden (§ 1984). Der Nachlaßverwalter hat die Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlaß zu berichtigen (§ 1985). Zu diesen Schulden gehören auch die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen (§ 1967 Abs. 2). Der Nachlaßverwalter nimmt also dem Erben die Flüssigmachung des Nachlasses sowie die Verhandlungen mit den Vermächtnisnehmern ab und verhindert, daß der Erbe sich durch einen Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften persönlich haftbar macht.

Der Nachlaßverwalter kann allerdings für die Führung seines Amts eine angemessene Vergütung verlangen (§ 1987); aber auch für diese Nachlaßverbindlichkeit haftet der Erbe nur mit dem Nachlaß, nicht mit seinem eigenen Vermögen (vgl. §§ 1967, 1975).

Der Nachlaßverwalter darf den Nachlaß dem Erben erst aushändigen, nachdem die bekannten Nachlaßverbindlichkeiten berichtigt sind (§ 1986). Solange diese Voraussetzung nicht erfüllt ist, darf das Nachlaßgericht die Nachlaßverwaltung nicht aufheben, gleichviel, ob die Nachlaßverwaltung auf Antrag eines Gläubigers oder des Erben angeordnet worden ist.

Der Erbe kann eine vorzeitige Beendigung der Nachlaßverwaltung auch nicht dadurch herbeiführen, daß er seinen Antrag auf Nachlaßverwaltung, nachdem das Gericht ihm entsprochen hat, wieder zurücknimmt. Denn dies würde auf eine Umgehung des vorerwähnten § 1986 hinauslaufen. Das KG. hat daher mit Recht die Aufhebung der Nachlaßverwaltung abgelehnt.

Dieses Ergebnis bedeutet für die Erbin keineswegs eine Härte. Denn sie kann nicht erhoffen, daß ihr aus dem überschuldeten Nachlaß irgendwelche Werte zufallen. Sie sollte froh sein, daß ihr die mit der Nachlaßabwicklung verbundenen Unbequemlichkeiten und Haftungsgefahren durch den Verwalter abgenommen werden. Jedenfalls verdient ihr Bestreben, die ihr aus undurchsichtigen Gründen jetzt nicht mehr passende Nachlaßverwaltung vorzeitig abzuschütteln, keine Förderung.

MinDirig. Dr. Vogels, Berlin.

*

12. KG. — §§ 2270, 2271 BGB.; § 50 EHRV.

1. § 50 EHRV. findet auch dann Anwendung, wenn die Ehegatten sich gegenseitig nicht zu Alleinerben, sondern — bei ursprünglichem Erbhofeigentum des Überlebenden — zu Miterben eingesetzt oder auch lediglich mit Vermächtnissen bedacht haben; wesentlich ist nur, daß der überlebende Ehegatte an seine über den Erbhof zugunsten der Verwandten des Erstverstorbenen getroffene Verfügung gemäß §§ 2270 Abs. 1, 2271 BGB. gebunden war.

2. Wird einem Ehegatten in dem gemeinschaftlichen Testament von dem anderen eine Zuwendung gemacht, die hinter seinem gesetzlichen Erbteil oder gar hinter dem Pflichtteil zurückbleibt, so ist eine Bindung an seine eigene zugunsten der Verwandten des anderen Ehegatten über seinen gesamten größeren Nachlaß getroffene Verfügung entgegen der Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB. regelmäßig zu verneinen. †)

Die Erblasserin Frau J. war Eigentümerin eines Erbhofes. Sie errichtete am 28. Aug. 1912 mit ihrem bald darauf verstorbenen Ehemann zu gerichtlichem Protokoll ein gemeinschaftliches Testament. Darin heißt es:

„§ 2: Wir setzen uns gegenseitig und die 7 Kinder erster Ehe des Ehemannes J. zu Erben ein.

§ 3: Der Erbteil der Ehefrau J. soll aus einem Kapital von 10000 *RM* bestehen, während, falls sie vor ihrem Ehemann verstirbt, dieser das gesamte Vermögen erben soll und erst nach seinem Tode das, was von dem Vermögen der Frau J. noch vorhanden ist, auf die Kinder des Ehemannes übergeht.

§ 4: Der Nachlaß des Ehemannes J. geht, soweit nicht in vorigen Paragraphen darüber zugunsten seiner Frau verfügt ist, auf seine Kinder zu gleichen Teilen über."

Frau J. ernannte später durch ein Testament aus dem Jahre 1937 zur Anerbin ihres Erbhofes ihre Stieftochter A. J. Diese beantragte, nachdem die Erblasserin am 9. Aug. 1939 gestorben war, unter Widerspruch ihres Bruders Jakob J. bei dem NachlGer. die Erteilung eines Hoffolgezeugnisses. Das AG. gab ihr auf, die Zustimmung des AnerbG. zu ihrer Einsetzung als Anerbin und eine Entscheidung des AnerbG. über ihre Bauernfähigkeit beizubringen.

Eine Beschwerde der Antragstellerin wurde vom LG. zurückgewiesen. Ihre weitere Beschwerde hat Erfolg gehabt.

Da die Erblasserin keinen gesetzlichen Anerben hatte, war sie gem. § 25 Abs. 5 Satz 1 REG in der Bestimmung des Anerben für ihren Erbhof durch die besonderen Vorschriften des Erbhofrechts nicht beschränkt. Ihre einseitige Verfügung, auf welche die Antragstellerin sich stützt, wäre daher nur dann unwirksam, wenn ihr die Verfügungen in dem gemeinschaftlichen Testament der Eheleute J. vom 28. Aug. 1912 entgegenständen. Das LG. bejaht das in Übereinstimmung mit dem AG. Es nimmt an, daß das Testament eine gegenseitige Erbeinsetzung der Ehegatten enthalte und daß diese Verfügungen entsprechend der Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB. i. S. des Abs. 1 wechselbezüglich seien. Daraus wird weiter in Anwendung des § 50 Abs. 3 EHRV gefolgert, daß die Erblasserin unter den in dem gemeinschaftlichen Testament von ihr zu Erben eingesetzten Kindern ihres Ehemannes den Anerben nur mit Zustimmung des AnerbG. habe bestimmen können. Dem ist jedoch nicht in vollem Umfange beizutreten.

Wäre die Verfügung des Ehemannes zugunsten der Ehefrau wirklich, worauf es hier ankommt, nicht ohne die Verfügung der Ehefrau zugunsten der Stiefkinder getroffen worden, so wäre die Ehefrau allerdings nach dem Recht des BGB. nicht befugt gewesen, diese Verfügung zu widerrufen (vgl. Senat in JFG. 10, 67). Die Verfügung würde aber — abgesehen von der Vorschrift des § 50 EHRV — in Ansehung der Erbfolge auf jeden Fall durch das Inkrafttreten des REG unwirksam geworden sein, weil der Erbhof danach nur noch auf einen einzigen Anerben übergehen kann. Hier greift indes § 50 EHRV ein. Die Vorschrift betrifft nach ihrem Wortlaut den Fall, daß Ehegatten vor dem Zeitpunkt, in dem die Besitzung Erbhof geworden ist, sich gegenseitig zu Erben eingesetzt haben und daß der eine Ehegatte vor diesem Zeitpunkt gestorben ist. Dann fällt der Erbhof, wenn der Nachlaß nach dem Tode des überlebenden an Verwandte des Erstverstorbenen fallen sollte, demjenigen unter diesen Verwandten an, der nach dem REG als Anerbe des Erstverstorbenen berufen wäre. Der überlebende Ehegatte kann aber nach § 50 Abs. 3 EHRV unter den mehreren ohne Anerbenbestimmung eingesetzten Verwandten mit Genehmigung des AnerbG. den Anerben bestimmen. Wären die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Vorschrift, wie die weitere Beschwerde meint, schon mangels einer gegenseitigen Erbeinsetzung der Ehegatten nicht gegeben, so würde es auf die Frage der Abhängigkeit der von der Erblasserin zugunsten ihrer Stiefkinder getroffenen Verfügung nicht ankommen. Die Verfügung wäre mindestens deshalb unwirksam geworden, weil sie mit dem REG unvereinbar ist, würde also die Wirksamkeit der von der Erblasserin später getroffenen einseitigen Verfügung nicht hindern. Entgegen den Ausführungen der Antragstellerin entfällt aber die Anwendbarkeit des § 50 EHRV nicht schon deshalb, weil die Erblasserin von ihrem Ehemann nicht zur Alleinerbin und vielleicht nicht einmal zur Miterbin eingesetzt, sondern nur mit einem Vermächtnis bedacht worden ist. Der Senat hat den § 50 EHRV im Beschluß 1 Wx 603/37 (JFG. 17, 27) bereits auf den Fall angewendet, daß der überlebende Ehegatte von dem anderen nicht zum Vollerben, sondern zum Vorerben eingesetzt worden war. Diese Stellungnahme wird von Vogels (EHRspr., Anm zu EHRV § 50 Nr. 3 S. 12) in Zweifel gezogen. Der Senat hält jedoch bei nochmaliger Prüfung der Rechtslage an ihr fest. § 50 EHRV spricht seinem Wortlaut nach ganz allgemein von der gegenseitigen Einsetzung der Ehegatten zu „Erben", worunter sowohl Vollerben wie Vorerben fallen. Die Vorschrift beschränkt sich auch — im Gegensatz zu § 53 — nicht auf den Fall, daß ursprünglich Eigentümer des Erbhofes der Erstverstorbene gewesen ist, sondern gilt ebenso dann, wenn der im Nachlasse des überlebenden vorhandene Erbhof in vollem Umfange nicht dem Erstverstorbenen gehört hat (ebenso Wöhrmann Anm. 2). Daraus folgte ein Doppeltes: Die Vorschrift muß folgerichtig auch dann gelten, wenn der Erbhof zum kleineren Teil von dem Erstverstorbenen und zum größeren Teil von dem überlebenden oder von beiden zu gleichen Teilen stammt. In diesen Fällen darf es aber keinen Unterschied ausmachen, ob der überlebende den Anteil des Erstverstorbenen als Vollerbe oder ob er ihn als Vorerbe erhalten hat. Es würde keinen Sinn haben, ihn im ersten Falle an das gemeinschaftliche Testament (im Rahmen des § 50 EHRV) zu binden, im zweiten Falle dagegen nicht. Aus der Unerheblichkeit der Frage, von welchem Ehegatten der Erbhof herrührt, folgt ferner, daß § 50 EHRV ganz allgemein die durch das Eingreifen des REG gefährdete Durchführung des gemeinschaftlichen Testaments mittels einer geeigneten Abänderung dieser Bestimmungen ermöglichen soll. Von diesem Zweckgedanken aus betrachtet muß die Vorschrift aber auch dann gelten, wenn der überlebende von dem Erstverstorbenen nur zum Miterben eingesetzt oder wenn er sogar nur mit einem Vermächtnis bedacht worden ist, vorausgesetzt, daß diese Verfügungen in Wechselbeziehung zu derjenigen Verfügung stehen, mit welcher der überlebende Ehegatte den in seinem Nachlaß befindlichen Erbhof den Verwandten des Erstverstorbenen zugewendet hat (vgl. § 2270 Abs. 3 BGB.). Wenn § 50 EHRV die Bindung des überlebenden Ehegatten an die zugunsten der Verwandten des erstverstorbenen getroffene Verfügung durch eine Änderung ihres mit dem REG nicht im Einklang stehenden Inhalts aufrechterhalten soll, kann es nicht entscheidend darauf ankommen, worauf diese Bindung beruht, ob darauf, daß der überlebende von dem Erstverstorbenen zum Alleinerben eingesetzt, oder darauf, daß er sonst irgendwie von ihm bedacht worden ist. Ob überhaupt eine gegenseitige Zuwendung notwendig ist und ob es nicht vielmehr genügt, daß der eine Ehegatte zugunsten des anderen und dieser zugunsten der Verwandten des ersteren verfügt hat, kann hier dahingestellt bleiben. Es bedarf jedenfalls keiner Entscheidung der Frage, ob die von dem Ehemann J. zugunsten seiner Ehefrau, der Erblasserin, getroffene Verfügung von Todes wegen sich als Erbeinsetzung oder nur als Anordnung eines Vermächtnisses darstellt. Maßgebend für die Anwendung des § 50 EHRV ist allein, ob die Erblasserin nach den Vorschriften des BGB. an ihre Verfügung gebunden war. Sollte das letztere zu verneinen sein, so entfällt die Anwendbarkeit der Vorschrift, da diese nicht etwa eine neue Bindung schaffen soll, wo früher keine vorhanden war (Wöhrmann Anmerkung 6).

Für die Annahme einer Bindung der Erblasserin spricht hier, wie nicht zu verkennen ist, die Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB. Die Antragstellerinnen hatten aber geltend gemacht, daß der Ehefrau J. mit dem ihr zugewendeten Kapital von 10 000 *RM* nicht einmal der gesetzliche Pflichtteil, geschweige denn der Wert des gesetzlichen Erbteils zugewendet worden sei, und hatten hieraus gefolgert, daß diese Zuwendung nicht von der Verfügung abhängig gewesen sei, durch welche die Ehefrau J. ihrerseits die Kinder des Ehemannes zu Erben ihres gesamten, den Erbhof mitumfassenden Nachlasses eingesetzt habe. Das LG. bemerkt zur Ablehnung dieser Beweisführung lediglich, der Umstand, daß die Erblasserin ohne das Testament besser abgeschnitten haben würde, spreche allein noch nicht für die Selbständigkeit der beiden Verfügungen. Dies hätte jedoch wenigstens für den Fall, daß die Zuwendung des Ehemannes an die Ehefrau nicht einmal den Wert ihres gesetzlichen Pflichtteils erreichte, einer näheren Begründung bedurft. Die Abhängigkeit der Verfügung des Ehemannes von derjenigen der Ehefrau könnte in diesem Falle überhaupt nur dann bejaht werden, wenn der Ehemann, wovon hier tatsächlich keine Rede ist, Anlaß gehabt hätte, der Ehefrau den Pflichtteil zu entziehen, und wenn er von dieser Maßnahme dadurch abgehalten worden wäre, daß die Ehefrau ihn und seine Kinder zu Erben einsetzte. Denn der Ehemann kann zu einer Verfügung, durch die er der Ehefrau ihre gesetzlichen Rechte lediglich beschränkt, nicht durch eine Verfügung veranlaßt werden, die ihn oder seine Verwandten im Gegenteil besser als bei der gesetzlichen Erbfolge stellt. Das Verhältnis dieser beiden Verfügungen zueinander ist ein ganz anderes: Der Ehemann hat seine Verfügung getroffen, obwohl (nicht weil) er und seine Kinder von der Ehefrau zu alleinigen Erben eingesetzt worden waren. Zwischen solchen Verfügungen besteht mindestens zu Lasten des in seinen Rechten Beschränkten keine Wechselbezüglichkeit i. S. des § 2270 BGB. Die damit festgestellte Gesetzesverletzung des LG. eröffnet dem Senat die Möglichkeit einer eigenen Beurteilung der Sachlage auch in tatsächlicher Beziehung.

Das LG. hat es von seinem Standpunkte aus nicht für notwendig gehalten, die von den Beteiligten eingehend erörterte Frage zu klären, wie hoch das Vermögen des Ehe-

mannes J. und wie hoch demgemäß der gesetzliche Erbteil seiner Ehefrau gewesen ist. Die Antragstellerinnen hatten behauptet, das Vermögen habe einen Wert von rund 108 000 RM, der Erbteil also einen solchen von rund 27 000 RM gehabt, so daß der Pflichtteil mit 13 500 RM höher gewesen sei als die testamentarische Zuwendung der 10 000 RM. Demgegenüber hatte der bei der Unwirksamkeit der späteren Testamente der Erblasserin als Anerbe in Betracht kommende Jakob J. geltend gemacht, das Vermögen des Erblassers habe nur 57 500 RM betragen, der gesetzliche Erbteil der Ehefrau also einen Wert von rund 14 400 RM gehabt. Geht man aber auch nur von diesen Werten aus, so hat der Wert der Zuwendung des Ehemannes immer noch erheblich unter dem Werte des gesetzlichen Erbteils der Ehefrau gelegen, nämlich etwa zwei Drittel davon betragen. Auch bei einem solchen Verhältnis muß regelmäßig angenommen werden, daß nicht die Einsetzung der Verwandten des einen Ehegatten zum Erben des anderen es gewesen ist, welche die Verfügung des ersteren zugunsten (richtiger zuungunsten) des anderen veranlaßt hat. Eine abweichende Beurteilung läßt sich in diesem Falle nur dann rechtfertigen, wenn der erste Ehegatte die Absicht gehabt hat, den anderen noch weitergehend zu beschränken, und wenn er von der Verwirklichung dieser Absicht nur durch die Einsetzung seiner Verwandten zu Erben des anderen abgehalten worden ist. Etwas Derartiges kam jedoch hier nach der bisherigen Aktenlage nicht in Betracht. Die Gründe für die verschiedenartige Regelung der Erbfolge nach den beiden Ehegatten waren, soweit ersichtlich, anderer Art. Die Ehefrau wollte sich mit der unter dem Werte ihres gesetzlichen Erbteils liegenden Zuwendung begnügen, weil sie selbst ein erhebliches Vermögen hatte, das ihr für die Zeit nach dem Tode des Mannes den Lebensunterhalt sicherte; andererseits wollte sie gleichwohl ihr gesamtes Vermögen dem Mann oder dessen Kindern zufallen lassen, weil sie eigene Verwandte, die ihr nähergestanden hätten, nicht besaß. Unter solchen Umständen läßt sich nicht sagen, daß der Ehemann zu seiner die gesetzliche Erbfolge der Ehefrau beschränkenden Verfügung durch deren Verfügung zugunsten seiner Kinder veranlaßt worden sei. In Ermangelung von Zweifeln hierüber würde die Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB. nicht eingreifen. Die Erblasserin wäre dann an ihre in dem gemeinschaftlichen Testament zugunsten der Stiefkinder getroffene Verfügung nicht gebunden gewesen, hätte vielmehr diese Verfügung jederzeit einseitig widerrufen können, wie sie das mit ihren späteren Testamenten getan hat. Für die Anwendung des § 50 EHRV ist dann kein Raum. Das spätere Testament wäre auch ohne Zustimmung des AnerbG. wirksam, falls die eingesetzte Anerbin zur Zeit des Erbfalls bauernfähig war.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 10. Okt. 1940, 1 Wx 397/40.)

Anmerkung: Die Erblasserin war Eigentümerin eines (anscheinend von ihrer Seite stammenden) Erbhofs. Sie hat in einem gemeinschaftlichen Testament v. 28. Aug. 1912 die sieben Kinder aus der ersten Ehe ihres Mannes zu Erben eingesetzt. Nachdem der Mann bereits im Jahre 1912 gestorben war, hat sie im Jahre 1937 eines dieser Stiefkinder, nämlich die Stieftochter A. J., zur Anerbin bestimmt. Am 9. Aug. 1939 ist sie gestorben. Da sie keine gesetzlichen Anerbenberechtigten hinterlassen hat, war sie nach § 25 Abs. 5 REG an sich berechtigt, den Anerben frei zu bestimmen.

1. Bedeutung des Testaments von 1912.

Nach § 24 REG kann der Erblasser die Erbfolge kraft Anerbenrechts durch Verfügung von Todes wegen weder ausschließen noch beschränken. Die in dem gemeinschaftlichen Testament von 1912 enthaltene Anordnung, daß der Nachlaß an die sieben Kinder des Ehemanns fallen soll, ist daher, soweit es sich um den Erbhof handelt, nicht ausführbar. Diese Erbeinsetzung kann jedoch dahin umgedeutet werden, daß der Erbhof an das Kind fallen soll, das gesetzlicher Anerbe des Erstverstorbenen wäre. Dies ergibt sich aus § 2084 BGB.; einer Berufung auf § 50 EHRV bedarf es hierbei nicht. Hiernach würde der Hof an den Jakob J. fallen.

2. Bedeutung des Testaments von 1937.

Es fragt sich nun, inwieweit dieses Ergebnis durch das Testament von 1937 geändert wird. Soweit nicht der soeben erwähnte § 24 REG entgegensteht, hat das REG an sich die Bindung des Erblassers an einen Erbvertrag oder an ein gemeinschaftliches Testament nicht beseitigt. Es kommt daher darauf an, ob die Erblasserin nach § 2270 BGB. durch das gemeinschaftliche Testament von 1912 gebunden war. Das KG. hat im vorliegenden Falle m. E. mit Recht eine solche Bindung verneint. Die Erblasserin konnte also ungehindert durch das Testament von 1912 die Stieftochter A. J., falls gegen deren Bauernfähigkeit keine Bedenken bestehen, durch das einseitige Testament von 1937 zur Anerbin einsetzen.

Aber auch wenn die Erblasserin an das Testament von 1912 gebunden sein sollte, wäre das Testament von 1937 nicht bedeutungslos. Denn die Erblasserin kann mit Genehmigung des AEG unter den mehreren in dem gemeinschaftlichen Testament eingesetzten Erben den Anerben aussuchen. Dies ergibt sich aus § 50 Abs. 3 EHRV. Diese Vorschrift gilt zwar an sich nur, wenn die Ehegatten sich gegenseitig zu Erben eingesetzt haben; man wird aber die in Abs. 3 vorgesehene Befugnis zur Auswahl des Anerben auch auf andere Fälle, in denen eine Bindung an ein gemeinschaftliches Testament vorliegt, entsprechend anwenden dürfen. Im Ergebnis stimme ich daher den Ausführungen des KG. zu.

3. Wie wäre der Fall zu beurteilen, wenn die Erblasserin einen gesetzlichen Anerben hinterlassen hätte?

Unterstellt man, daß die Erblasserin einen gesetzlichen Anerben, etwa einen Brudersjohn, hinterlassen hat, so fällt der Hof kraft Gesetzes an diesen Anerben. Nach § 24 REG kann die Erblasserin diese Anwartschaft nicht durch eine Verfügung von Todes wegen ausschließen. Dieser Grundsatz wird zwar nach § 50 EHRV durch eine Ausnahme durchbrochen für den Fall, daß die Erblasserin und ihr Ehemann sich in einem gemeinschaftlichen Testament gegenseitig zu Erben eingesetzt und bestimmt haben, daß nach dem Tode des überlebenden der Nachlaß an Verwandte des Erstverstorbenen fallen soll. Das KG. scheint die Meinung vertreten zu wollen, diese Vorschrift solle auch dann gelten, wenn der überlebende Ehegatte in dem gemeinschaftlichen Testament nicht als Erbe, sondern lediglich als Vermächtnisnehmer eingesetzt sei. Diese Auffassung erscheint mir bedenklich. Stammt der Hof aus der Familie der Erblasserin, so soll er nach Möglichkeit dieser Familie erhalten bleiben. Der bloße Umstand, daß die Erblasserin sich durch ein zu ihren Gunsten ausgesetztes Vermächtnis hat bestimmen lassen, den Hof in einem gemeinschaftlichen Testament einem Verwandten ihres Mannes zuzuwenden, würde nicht ausreichen, um den Hof der angestammten Familie zu entziehen.

Geht man also von der Annahme aus, daß der überlebende eigene gesetzliche Anerbenberechtigte hinterläßt, so darf m. E. § 50 EHRV nur angewandt werden, wenn der Erblasser in dem gemeinschaftlichen Testament als Erbe eingesetzt worden ist. Die Vorschrift darf dagegen auf den Fall, daß der Erblasser in dem gemeinschaftlichen Testament nur mit einem Vermächtnis bedacht worden ist, weder unmittelbar noch entsprechend angewandt werden. Denn dies stände mit dem Wortlaut und Zweck der Vorschrift sowie mit ihrem Ausnahmecharakter im Widerspruch.

MinDirig. Dr. Vogels, Berlin.

Wirtschaftsrecht

13. KG. — §§ 1—4 VO. über den Einsatz der jüdischen Vermögen v. 3. Dez. 1938 (RGBl. 1709); §§ 203 Abs. 1 Nr. 2, 206 Abs. 1 AktG. Der für eine jüdische Aktiengesellschaft eingesetzte Treuhänder ist befugt, an Stelle der Hauptversammlung die Auflösung der Gesellschaft zu beschließen, sich zum Liquidator zu bestellen und Beschlüsse über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats zu fassen. †)

Der RWiM. hat den RA. A. auf Grund des § 12 VO. v. 3. Dez. 1938 als Treuhänder zur Herbeiführung der Abwicklung der als jüdisch geltenden DJ.-Aktiengesellschaft eingesetzt, was am 12. April 1940 in das Handelsregister eingetragen worden ist. Am 18. Dez. 1939 erklärte der Treuhänder zu notarischer Niederschrift, er beschließe die Auflösung der Gesellschaft, seine eigene Bestellung zum Abwickler und eine Satzungsänderung dahin, daß der Aufsichtsrat nur noch aus drei (statt bisher sieben) Mitgliedern bestehe, die von ihm, dem Treuhänder, auszuwählen seien.

Das Registergericht lehnte mit Billigung des LG. die Eintragung dieser Beschlüsse in das Handelsregister ab. Das KG. hat einer weiteren Beschwerde des Treuhänders stattgegeben.

Der Senat hat bereits in dem Beschluß 1 Wx 344/40 v. 1. Aug. 1940 (DR. 1940, 1637 [15]) für eine GmbH. und in 1 Wx 170/40 v. 12. Sept. 1940 für eine Aktiengesellschaft ausgesprochen, daß ein gem. § 2 VO. v. 3. Dez. 1938 bestellter Abwicklungstreuhänder an die Stelle jedes Organs einer Kapitalgesellschaft tritt und diese in der gesetzlich vorgeschriebenen Form auflösen kann. An dieser Auffassung wird festgehalten. Nach § 4 VO. v. 3. Dez. 1938 hatte der Vorstand der Aktiengesellschaft das Recht verloren, über die Vermögenswerte zu verfügen, zu deren Verwaltung der Treuhänder eingesetzt war. Die Befugnisse des Treuhänders ergeben sich aus § 2 Abs. 2 VO. v. 3. Dez. 1938. Danach ist er zu allen gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen ermächtigt, die der Betrieb des Unternehmens, seine Abwicklung oder Veräußerung erforderlich machen. Seine Ermächtigung ersetzt in diesem Rahmen, wie die VO. sagt, jede gesetzlich erforderliche Vollmacht. Der Treuhänder tritt also vollkommen in die Rechtsstellung des jüdischen Betriebsinhabers ein, wobei er nicht Vertreter im bürgerlich-rechtlichen Sinne, sondern staatlich eingesetzter Amtsträger ist. Die Befugnisse des Betriebsinhabers sind nun bei einer Kapitalgesellschaft (Aktiengesellschaft oder GmbH.) unter die verschiedenen gesetzlichen Verwaltungsträger (Organe) aufgeteilt. Der Treuhänder tritt hier zweifellos in die Rechte des Vorstandes (Geschäftsführers) ein. Das genügt aber nicht, um ihm die Durchführung der in § 2 Abs. 1 und 2 VO. v. 3. Dez. 1938 vorgesehenen Aufgaben zu ermöglichen. Denn der Vorstand ist als solcher zur Abwicklung des Betriebes einer unaufgelösten Gesellschaft nicht befugt. Die Rechtsstellung des Treuhänders ist deshalb, entsprechend dem Sinn und Zweck der Vorschrift, daß seine Ermächtigung im Rahmen seiner Aufgaben „jede gesetzlich erforderliche Vollmacht ersetzt“, noch weiter zu fassen, wenn sie dann auch über die Grenzen einer sonst überhaupt möglichen Vollmacht und Vertretungsmacht hinausgeht. Der Treuhänder muß, soweit es zur Erfüllung seiner Aufgaben notwendig ist, befugt sein, an die Stelle jedes Organs der Gesellschaft zu treten und die auf verschiedene Träger verteilten Rechte und Befugnisse auszuüben (zu vgl. Krüger, „Die Lösung der Judenfrage in der deutschen Wirtschaft“ in dem Komm. zu der VO. v. 3. Dez. 1938, 299, 300). Daraus folgt, daß er bei Kapitalgesellschaften auch die Rechte der Gesellschafterversammlung wahrzunehmen hat (ebenso Scholl, „Die Entjudung des deutschen Grundbesitzes“, 2. Aufl., zu § 2 A. 4 S. 10). Wollte man ihm diese Befugnisse versagen, so bestände die Möglichkeit, daß er eine zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderliche Rechtshandlung, z. B. eine notwendige Satzungsänderung (etwa eine Firmenänderung) nicht selbst vornehmen könnte, sondern auf die Beschlüsse der Aktionäre der jüdischen Gesellschaft angewiesen wäre. Gerade deren Einfluß soll aber durch die VO. vom 3. Dez. 1938, die gegenüber dem bisherigen Rechtszustand als wesentliche Neuerung bringt, daß Entjudungen zwangsweise durchgeführt werden können, ausgeschaltet werden (vgl. 1. DurchfErl. des RWiM. v. 6. Febr. 1939 zu der VO. v. 3. Dez. 1938: R.- u. PrMBliV., Ausg. A Nr. 7 v. 15. Febr. 1939 S. 165 und 165 ff. zu I 2 Abs. 1; Hefermehl: DJ. 1938, 1983). Der Treuhänder war also im gegebenen Falle befugt, die Auflösung der Gesellschaft gem. § 203 Abs. 1 Ziff. 2 AktG. zu beschließen, sich gem. § 206 Abs. 1 zum Abwickler zu bestellen und, da er zugleich die Rechte des Vorstandes wahrnahm, die handelsregisterliche Eintragung zu beantragen (§§ 204, 207 AktG.). Gegen diese Auffassung läßt sich nicht einwenden, daß der Treuhänder schon kraft seiner öffentlich-rechtlichen Stellung und seiner umfassenden Vollmacht für befugt erachtet werden könnte, auch ohne einen in den Formen des AktG. gefaßten Beschluß das Vermögen der Gesellschaft zur Abwicklung zu bringen. Es kann vielmehr zweckmäßig sein, daß die Gesellschaft gerade in der vom AktG. vorgeschriebenen Form aufgelöst und alsdann zur Abwicklung gebracht wird, weil dabei die Gläubiger durch die Eintragung im Handelsregister und durch deren Bekanntmachung Kenntnis von der Auflösung und Abwicklung erhalten und nun beim Treuhänder als dem Abwickler ihre Rechte anmelden können (vgl. § 208, 213 AktG.).

Der weitere Beschluß betr. den Aufsichtsrat ist als Satzungsänderung insoweit eintragungsfähig, als er die künftige Mitgliederzahl festsetzt. Der Vorbehalt der Auswahl der Mitglieder für den Abwickler ist überflüssig, da die Auswahl ohnehin von dem die Hauptversammlung ersetzenden Treuhänder zu treffen ist. Nun kann allerdings der Treuhänder, weil er an die Stelle jedes Organs der Aktiengesellschaft tritt, auch die Befugnisse des Aufsichtsrats ausüben. Das steht aber der den Aufsichtsrat betreffenden Beschlußfassung des Treuhänders nicht entgegen, da es diesem nicht verwehrt sein kann, zu seiner Unterstützung einen ihm geeigneten Aufsichtsrat beizubehalten.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 26. Sept. 1940, 1 Wx 431/40.)

Anmerkung: Nach § 1 VO. über den Einsatz des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709) kann dem „Inhaber“ eines jüdischen „Gewerbebetriebes“ durch die höhere Verwaltungsbehörde (§ 17 a. a. O.) aufgegeben werden, den Betrieb binnen einer Frist zu veräußern oder abzuwickeln. Nach § 2 a. a. O. kann ferner zur einstweiligen Betriebsfortführung und zur Herbeiführung der Veräußerung oder Abwicklung ein „Treuhänder“ eingesetzt werden, insbes. wenn der Betriebsinhaber die Frist verstreichen läßt.

Diese Bestimmungen beziehen sich nicht etwa lediglich auf Unternehmungen natürlicher Einzelpersonen, sondern — wie die Verweisung auf die 3. VO. zum RBürgerG. vom 14. Juni 1938 (RGBl. I, 627) außer Zweifel stellt — auch auf Gewerbebetriebe von Personenvereinigungen (OHG., KommGes., bergrechtliche Gewerkschaften, juristische Personen). Die zitierte 3. VO. legt näher dar, wann diese Vereinigungen als „jüdisch“ gelten. Es geht aber weder aus ihr noch aus der eingangs zitierten VO. v. 3. Dez. 1938 hervor, wer als „Inhaber“ der Vereinigungen anzusehen ist. Die VO. vom 3. Dez. 1938 spricht vielmehr nur vom Inhaber eines „Gewerbebetriebs“ schlechthin.

Das KG. meint nun in dem in DR. 1940, 1637 [15] abgedruckten Beschlusse v. 26. Sept. 1940, der oben wiederholt ist, bei einer Kapitalgesellschaft seien die Befugnisse des Betriebsinhabers „unter die verschiedenen gesetzlichen Verwaltungsträger (Organe) aufgeteilt“. Danach müßten „Inhaber“ bei einer Aktiengesellschaft also sein: Vorstand, Aufsichtsrat, Hauptversammlung. Inhaber ist aber die „juristische Person“. Diese wird gesetzlich durch den Vorstand vertreten (§§ 1, 34 Abs. 1, 48, 70, 71 AktG.). Diesem Inhaber z. H. des Vorstands wird die Frist gestellt; an seine Stelle wird der „Treuhänder“ eingesetzt. Der „Treuhänder“ der genannten VO. ist gesetzlicher Vertreter des „Gewerbebetriebes“, der hier vom Inhaber in der Rechtsform der Aktiengesellschaft ausgeübt wird, und nichts anderes.

Als gesetzlicher Vertreter ist er „zu allen gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen ermächtigt, die der Betrieb des betreffenden Unternehmens, seine Abwicklung oder Veräußerung erforderlich machen“. § 2 Abs. 2 Satz 1 der zitierten VO. wiederholt damit lediglich, was §§ 71 Abs. 1, 210 Abs. 1 AktG. (§§ 35 Abs. 1, 70 Satz 1 Halbs. 2 GmbHG.) regeln.

Vorstand (bzw. Geschäftsführer) einer Kapitalgesellschaft sind nun vielfach intern gebunden an Zustimmungen der übrigen Organe der Gesellschaft (Aufsichtsrat, Haupt- bzw. Gesellschafterversammlung: §§ 74, 95 Abs. 5, 103 Abs. 2 AktG.; § 37 GmbHG.). Ähnlich bestehen oft für den Einzelkaufmann interne Bindungen. Lediglich deshalb bestimmt § 2 Abs. 2 Satz 2 der zitierten VO. anschließend: „Seine Ermächtigung ersetzt in diesem Rahmen jede gesetzlich erforderliche Vollmacht.“ Die Fassung ist allgemein gehalten, weil ja alle erdenklichen Fälle gedeckt werden müssen: z. B. Gewerkschaften, Genossenschaften, Konzerne, Treugeber des Einzelkaufmanns.

Es ist also nicht so — wie das KG. deduziert —, daß der Treuhänder, entsprechend einem angeblichen Sinn und Zweck der Vorschrift, „an die Stelle jedes Organs der Gesellschaft“ tritt und „die auf verschiedene Träger verteilten Rechte und Befugnisse auszuüben“ befugt sei. Er kann insbes. nicht gleichzeitig Vorstand (Geschäftsführer) und Aufsichtsrat sein und sich selbst als ersteren in der Eigenschaft des letzteren „überwachen“ (§§ 95 Satz 1, 90 AktG., § 52 GmbHG.). Es ist vielmehr so, daß seine Ermächtigung jegliche sonstige Ermächtigung (vom Ausnahmefall des § 5 der VO. abgesehen) überflüssig macht, ihn von der Zustimmungsbeschaffung

kraft Gesetzes befreit und unabhängig stellt. Es beruht also die Ansicht des KG., daß seine erweiterte Auslegung „über die Grenzen einer sonst überhaupt möglichen Vollmacht und Vertretungsmacht hinausgeht", auf irriger Grundanschauung.

Diese hat ihre Wurzel m. E. darin, daß das KG. die Rechtsstellung des „Treuhänders", obwohl es ihn als Amtsträger bezeichnet, zivilrechtlich würdigt. Es handelt sich indes um einen Treuhänder öffentlichen Rechts, also einen Hoheitsträger, der demgemäß gesetzlich von zivilrechtlichen Schranken befreit werden mußte. Seine Einsetzung ist ein Staatszwangsakt, der jede Widerspruchsmöglichkeit privater Beteiligten ausschalten soll.

Infolgedessen ist es — mangels gegenteiliger ausdrücklicher Vorschrift — unrichtig, seine Entschließungen an die zivilrechtlichen Formen des Handelsrechts zu binden. Es ist auch nicht verständlich, wozu er als Gesellschafterversammlung noch besondere Entschließungen hinsichtlich des Schicksals des Unternehmens zu fassen hätte. Denn dieses Schicksal wird ja bereits durch die eingangs zitierte VO. entschieden, nach deren § 1 der Betrieb „zu veräußern oder abzuwickeln" ist. „Abwicklung" bedeutet Versilberung des Unternehmens durch Beendigung der laufenden Geschäfte, Schuldentilgung, Forderungseinziehung und Umsetzung des Sachvermögens in Geld (§ 209 Abs. 1 AktG., § 70 GmbHG.); „Veräußerung" bedeutet Umsetzung des Geschäfts als „Ganzes" ohne einzelne Liquidationsmaßnahmen. Nach § 2 a. a. O. wird der „Treuhänder" demgemäß nur zur „einstweiligen Fortführung des Betriebes und zur ... Veräußerung oder Abwicklung" eingesetzt. Die Tendenz seiner Aufgabe ist damit bereits gesetzlich als die Tätigkeit eines Liquidators umrissen, so daß für gesellschaftliche Körperschaftsakte kein Raum mehr ist. Als Treuhänder ist er stets Liquidator und nur Liquidator. Die Fassung eines Liquidationsbeschlusses in handelsrechtlicher Form und die Herbeiführung seiner Eintragung ins Handelsregister durch Anmeldung ist danach zumindest ein überflüssiger Luxus, der vermeidbare Kosten verursacht.

Dieser Luxus ist überdies schädlich. Er erweckt den Eindruck, als ob es sich um eine handelsrechtliche Liquidation handle und nicht einen Staatshoheitsakt. Bei Staatshoheitsakten ist die Verwaltungsbehörde völlig frei in der Entschließung, in welcher Form sie ihre Aufgabe durchführen will. Sie kann unstreitig auch die Liquidation des Geschäfts einer Einzelfirma anordnen, obwohl diese dem Handelsrecht unbekannt ist (KG.: JW. 1938, 751 [13]; Groschuff: JW. 1938, 1336 oben). Es stehen nicht Rechtsakte, sondern Verwaltungsakte in Frage. Demgemäß empfängt der Treuhänder von der Verwaltungsbehörde Richtlinien, die in seiner Bestallung niedergelegt und für sein Verfahren maßgebend sind. Diese können sich an die handelsrechtlichen Vorschriften des Gesellschaftsrechts anlehnen, müssen es aber nicht; sie können jederzeit ergänzt werden durch schriftliche, ja sogar mündliche Weisungen. Darum untersteht der Treuhänder nach § 2 Abs. 3 a. a. O. lediglich der Dienstaufsicht seiner vorgesetzten Behörde und nicht der Aufsicht eines Aufsichtsrats.

Das KG. hat nun jenen Beschluß v. 1. Aug. 1940 (DR. 1940, 1637 [15]) durch obigen Beschluß v. 26. Sept. 1940 aufrechterhalten und jetzt versucht, die aus öffentlichem Recht hergeleiteten Einwände zu entkräften. Die dahingehenden Ausführungen werden m. E. bereits widerlegt durch vorstehende Grundsätze. Es ist insbes. auch nicht „zweckmäßig", in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, als ob es sich um eine handelsrechtliche Liquidation handle: schon im Hinblick auf die Haftungsvorschriften nicht (vgl. §§ 84 Abs. 5, 209 Abs. 3 AktG.). Es passen auch sonst die meisten Vorschriften des AktG. und GmbHG. angesichts der Sonderstellung des Treuhänders nicht, insbes. gelten die Bestimmungen über Sperrjahr, Minderheitsrechte, Entlastung, Konkursantragspflicht nicht. (Letztere ist nur für Einzelhandelsgeschäfte, Versandgeschäfte, Kontore, Handwerker in § 4 Abs. 2 VO. v. 29. Nov. 1938 [RGBl. I, 1642] ausdrücklich vorgesehen.) Den Gläubigeraufruf wird der Treuhänder, der zur Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns verpflichtet ist (§ 2 Abs. 3 VO.), ohnehin nach allgemeinen kaufmännischen Grundsätzen veranlassen. Die Rechtsstellung des Treuhänders der zitierten VO. entspricht vielmehr der des Konkursverwalters, worauf der Unterzeichnete mehrfach im Anschluß gerade der Rspr. des KG. (JW. 1938, 747 [9]) und des OLG. Stuttgart (JW. 1937, 551 [18]) hingewiesen hat (vgl. Groschuff: JW. 1938, 1365; DR. 1939, 2134 zu V). Es steht lediglich eine Verfügungsbeschränkung des Inhabers in Frage (§ 4 VO.), deren Eintragungsfähigkeit von Amts wegen nach Analogie des § 32 HGB. vom Unterzeichneten befürwortet ist. Ebensowenig wie für den Konkursverwalter bedarf es für den Treuhänder der zitierten VO. eines formellen Gesellschafterbeschlusses, weil in der Bestellung bereits die Liquidationsanordnung durch die hierfür zuständige Behörde liegt. Ebensowenig wie der Konkursverwalter hat der genannte Treuhänder Anlaß oder auch nur Gelegenheit zu irgendeiner sonstigen formellen Beschlußfassung, insbes. nicht zu einer Firmenänderung, die das KG. für dankbar hält. Für den Konkursverwalter hat das KG. die Zulässigkeit einer Firmenänderung verneint (JW. 1937, 2976 [23]). Mit der Veräußerung des Geschäfts im ganzen entfällt jedoch stets das Bedürfnis an einer Firma für die Verteilung der Valuta, grundbuchliche Vereinigungen können vor Veräußerung erledigt, dem Erwerber auch die Führung eines Unterscheidungszusatzes auferlegt werden (§ 30 HGB.). Zudem entspricht es festen Verwaltungsgrundsätzen, im Interesse restloser Entjudung jegliches Firmenfortführungsrecht überhaupt zu versagen. Ein Hoheitsträger hat endlich keine zivilrechtlichen Anmeldepflichten. Seine Bestellung wird — wenn überhaupt — von Amts wegen eingetragen. Die Anmeldung des Erlöschens der Firma (bzw. evtl. sonstiger Tatsachen) ist nach Feststellung der Aufhebung der Verfügungsbeschränkung von Vorstand, Geschäftsführer, Gesellschafter der Personalgesellschaft, Einzelkaufmann nach allgemeinen Grundsätzen zu bewirken (§ 31 Abs. 2 HGB., § 141 FGG.). Bei Kapitalgesellschaften ist außerdem § 2 LöschungsG. v. 9. Okt. 1934 (RGBl. I, 914) anwendbar. Die Gleichbehandlung mit dem Konkursfall bietet keine Schwierigkeiten.

Wie bereits betont, kann der Treuhänder der zitierten VO. keinen Aufsichtsrat haben, zumal er ihn nicht repräsentiert, sondern ausschaltet. Die Aufsicht wird lediglich von der ihm vorgesetzten Verwaltungsbehörde ausgeübt (§ 2 Abs. 3 der zitierten VO.). Es würde ja auch kaum eine einzige Bestimmung der §§ 86—99 AktG. passen. Freiwillige Unterordnung unter einen Aufsichtsrat würde entweder eine Sabotage des Aufsichtsrechts der Behörde oder eine leere Farce bedeuten. Wenn das KG. die Beibehaltung des Aufsichtsrats zu seiner „Unterstützung" für unbedenklich hält, so ist dem entgegenzuhalten, daß ein Aufsichtsrat nicht „unterstützt", sondern „überwacht" (§ 95 Abs. 1 AktG.). Ein lediglich „unterstützender" Aufsichtsrat wäre ein neues Organ, das mit „Beirat" oder „Verwaltungsrat" in den Satzungen bezeichnet zu werden und vielfach neben einem Aufsichtsrat zu bestehen pflegt. Zu dessen Einsetzung ist er nicht befugt, er kann aber statt dessen bei mangelnder Sach- und Fachkunde sich von einem Wirtschaftsprüfer beraten lassen.

Daß Prokuren hinfällig werden infolge der Verfügungsbeschränkung, bedarf keiner Hervorhebung. Dies gilt — wie im Falle des Konkurses — auch hier nach §§ 2 Abs. 2, 4 der zitierten VO., § 48 Abs. 1 HGB. Desgleichen ist Neuerteilung der Prokura ausgeschlossen wie im Konkurs- und im Liquidationsfalle, da die Voraussetzung des „Betriebs eines Handelsgewerbes" mit der Einsetzung des Treuhänders entfällt (§ 49 Abs. 1 HGB.).

Eine weitere Rechtfertigung des diesseitigen Standpunkts läßt sich aus der andersartigen Rechtsstellung entnehmen, die das Dritte Reich in der VO. v. 15. Jan. 1940 (RGBl. I, 191) i. Verb. m. AV. des RJM. v. 20. Juni 1940 (DJ. 728) dem Feindvermögensverwalter zugewiesen hat. Diese Rechtsstellung wird an anderer Stelle (im gleichen Heft S. 2137 ff.) behandelt.

OAR. Groschuff, Berlin.

*

14. RG. — §§ 3, 21 UnlWG. Der Begriff der „Fabrik" ist im Wettbewerbsrecht nicht festgelegt. Eine Fabrik wird jedenfalls dann bestehen, wenn die von ihr vertriebenen Güter ganz oder zum wesentlichen Teil unter Verwendung von Maschinen erzeugt werden und der Betrieb über den eines Handwerks hinausgeht.

Der Erwerber eines Unternehmens darf bei der Angabe von dessen Alter die Zeit des Betriebs unter seinen Vorgängern nur dann hinzurechnen, wenn der gegenwärtige Betrieb sich organisch aus dem früheren entwickelt hat, der

wesentliche Charakter des Unternehmens gewahrt geblieben und keine wirtschaftliche Unterbrechung eingetreten ist.

Die Verurteilung zum Widerruf einer Behauptung darf nicht im wesentlichen auf eine bloße Demütigung des zum Widerruf Verurteilten hinauslaufen.

Die Verwertung des Rechtsbegriffes der fortgesetzten Handlung für das UnlWG. und das Gebiet der unerlaubten Handlungen wird weiterhin abgelehnt.

Der Begriff der „Fabrik" ist im Wettbewerbsrecht nicht festgelegt; er hat sein Dasein in den wirtschaftlichen Anschauungen des Verkehrs, dem er angehört (vgl. RGSt. 44, 258). Deshalb ist für den gegenwärtigen Fall die Bedeutung entscheidend, die dem Begriff „Fabrik" von dem Personenkreis beigelegt wird, an den die Bekl. sich mit dieser Bezeichnung wendet. Eine Fabrik unterscheidet sich einerseits vom Handwerk und andererseits vom reinen Handel, was aber nicht ausschließt, daß mit einer Fabrik regelmäßig auch eine kaufmännische Organisation verbunden ist. Das BG. hat den Begriff der Fabrik im Anschluß an das RG.: JW. 1933, 2647[10] bestimmt. Danach ist eine Fabrik ein wirtschaftlich und technisch einheitlicher Betrieb, der die Fabrikation maßgebend beeinflußt und auch nach außen hin als Hersteller der Ware in Erscheinung tritt. An eine Fabrik wird jedenfalls die Anforderung zu stellen sein, daß sie die von ihr vertriebenen Güter ganz oder zum wesentlichen Teil unter Verwendung von Maschinen erzeugt und daß sie ihrem Umfange nach über den Betrieb eines Handwerks hinausgeht. Diese Voraussetzungen treffen für den Betrieb der Bekl. zu. Weiter erfordert der Begriff einer Fabrik nicht, daß die Mittel zur Erzeugung, wie Gebäude, Maschinen usw., Eigentum des Inhabers des Betriebes sind; eine Fabrik kann somit auch in gemieteten Räumen und mit gemieteten Maschinen betrieben werden. Die Bekl. hat auch selbständig ihre Arbeiter. Daß die Löhne für diese Arbeiter bei den O.-Werken geholt und dann zur Auszahlung gebracht werden, steht dem nicht entgegen, denn nach den Aussagen des Zeugen H. und des Inhabers der Bekl. Ch. werden die Löhne von den O.-Werken mit der Bekl. verrechnet. Die Begriffsbestimmung der „Fabrik", von der das BG. ausgegangen ist, verlangt nun allerdings noch, daß der Betrieb oder vielmehr der Inhaber des Betriebes die Fabrikation, d. h. die technische Herstellung der Erzeugnisse, maßgebend beeinflußt. Auch diese Voraussetzung ist aber im vorl. Falle erfüllt. Als Inhaber der bekl. Firma ist der Kaufmann Ch. im Handelsregister eingetragen. Das BG. hat festgestellt, daß die Verträge zwischen O. und der früheren O.-Werke AG. einerseits und der Bekl. andererseits rechtlich zulässig und nicht etwa nur zum Schein, sondern ernstlich abgeschlossen worden sind. Dagegen ist nichts zu erinnern, insbes. hat das RG. die rechtliche Zulässigkeit eines Vertrages, auf Grund dessen der Inhaber eine Firma als Treuhänder für eine andere Person betreibt, wiederholt bejaht (vgl. RGZ. 84, 304 und 99, 158). Firmenrechtliche Änderungen der Bekl. werden deshalb, ungeachtet des Treuhandverhältnisses, nach der Person des Ch. zu beurteilen sein, denn im rechtlichen Sinn und nach außen hin ist er Inhaber des Geschäfts und, wie aus seinem Schreiben an die O.-Werke v. 30. Nov. 1937 hervorgeht, nur schuldrechtlich verpflichtet, auf Verlangen das Geschäft auf O. oder auf eine von diesem zu benennende dritte Person zu übertragen. Im gegenwärtigen Falle ist gleich nach der Vereinbarung des Treuhandverhältnisses im Zusammenwirken zwischen Treugeber und Treuhänder eine fabrikmäßige Erzeugung aufgenommen worden, derart, daß das Ganze, wenn von der Spaltung der Inhaberschaft abgesehen wird, jedenfalls als Fabrik bezeichnet werden müßte. Der Betrieb zweier Firmen durch eine Rechtspersönlichkeit ist ebenso zulässig wie der Betrieb einer Haupt- und einer Zweigniederlassung durch eine Firma, wenn nur die notwendige Trennung zwischen den beiden Betrieben durchgeführt wird. Die Spaltung der Inhaberschaft durch das Treuhandverhältnis schließt aber jedenfalls im gegenwärtigen Falle die Eigenschaft des Unternehmens der Bekl. als einer Fabrik nicht aus, denn die Einflußnahme des Treuhänders Ch. auf die technische Erzeugung ist durch das Treuhandverhältnis nicht ausgeschaltet worden, sondern maßgebend erhalten geblieben.

Darf die Bekl. aber die Bezeichnung „Fabrik" für sich in Anspruch nehmen, so trifft auch ihre weitere, von der Kl. beanstandete Behauptung zu, daß sie die bekannte von S. gegründete Firma sei.

Die von der Kl. beanstandete Behauptung der Bekl., sie sei die bekannte von S. gegründete Firma, enthält als wesentlichen Kern eine Angabe über das Alter ihres Unternehmens. Angaben über das Alter eines Unternehmens sind, besonders wenn es sich um ein Fabrikunternehmen handelt, geeignet, den Anschein eines besonders günstigen Angebots insofern hervorzurufen, als damit eine besondere Leistungsfähigkeit und Tüchtigkeit in der Herstellung auf Grund langjähriger eigener Erfahrung und langjähriger Übung des eigenen Personals in Anspruch genommen wird (vgl. RG.: JW. 1930, 3754[19]). Der Erwerber eines Unternehmens darf daher bei der Angabe von dessen Alter die Zeit des Betriebes unter seinen Vorgängern nur dann hinzurechnen, wenn der gegenwärtige Betrieb sich organisch aus dem früheren entwickelt hat, der wesentliche Charakter des Unternehmens gewahrt geblieben und keine wirtschaftliche Unterbrechung eingetreten ist (vgl. RG.: GRUR. 1933, 861 [865]). Diese Voraussetzungen hat die Bekl. erfüllt. Zwischen der Zulässigkeit der Bezeichnung des Unternehmens als Fabrik und der Zulässigkeit des Hinweises auf das Alter der im Jahre 1882 gegründeten Firma S. besteht ein innerlicher Zusammenhang. Die Bekl. betreibt nach den Darlegungen jedenfalls seit dem November 1938 wieder eine Fabrik. Die frühere Fabrik der Firma S. ist am 16. März 1937 abgebrannt. Nach dem Brande hat die Firma S. ihren Geschäftsbetrieb zunächst in der Weise fortgesetzt, daß sie die bei ihr bestellten Bierglasuntersetzer bei anderen Firmen und zuletzt nur noch bei den O.-Werken hat herstellen lassen. Da die Bekl. nach wie vor neben dem Handelsgeschäft eine Fabrik betreibt, ist der wesentliche Charakter des Unternehmens gewahrt geblieben und ein Wechsel der Wirtschaftsstufe vom Erzeuger zum Händler liegt jedenfalls in der Gegenwart nicht vor. In der Zeit zwischen dem Brande der alten Fabrik und dem Ankauf der Firma S. durch O. ist auch keine wirtschaftliche Unterbrechung eingetreten. Infolge des Brandes mußte notwendig eine neue Erzeugungsstätte geschaffen werden und eine neue Erzeugungsweise eintreten. Bei dem Umfange des Unternehmens der Bekl. konnte das nicht sogleich geschehen, vielmehr war dazu eine Reihe von Vorarbeiten, Verhandlungen und zeitraubenden Entschließungen notwendig. Das im Verhältnis dazu nicht übermäßig lange Ruhen der eigenen Erzeugung der Bekl., das durch die äußere Einwirkung des Brandes der alten Fabrik zwangsläufig hervorgerufen war, kann daher als eine wirtschaftliche Unterbrechung des alten, unstreitig in den Abnehmerkreisen bestens bekannten und eingeführten Unternehmens nicht angesehen werden. Der gegenwärtige Betrieb der Bekl. hat sich auch organisch aus dem früheren Betrieb der Firma S. heraus entwickelt. Die Betriebsverlegung hindert den organischen Zusammenhang nicht, auch nicht die Benutzung fremder Betriebseinrichtungen. Mit Ausnahme der durch den Brand zerstörten Gebäude und Maschinen der alten Fabrik und der mit der Stillegung des Werkes in M. sich verlaufenden Arbeiterschaft ist alles in der Firma verblieben, insbes. auch die alte Erfahrung in der Erzeugung in der Person des langjährigen Prokuristen der Firma, des jetzigen Treuhänders Ch. Nach der Aussage des Zeugen O. sind auch einige der Arbeiter der früheren Fabrik der Bekl. in die neue Erzeugungsstätte der Bekl. übernommen worden. Danach kann sich die Bekl. bei ihrer Werbung und im Geschäftsverkehr ohne Einschränkung auf das Alter des unter der Firma S. betriebenen Unternehmens berufen. Auf die Rev. der Bekl. ist daher das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben, als die Bekl. darin zur Unterlassung der Behauptung, sie sei die bekannte von S. gegründete Firma, und zum Widerruf dieser Behauptung verurteilt und eine Schadensersatzpflicht der Bekl. wegen dieser Behauptung festgestellt ist.

Bei der erneuten Prüfung des Anspruchs auf Veröffentlichungsbefugnis wird das BG. die Nachteile, die der Bekl., und die Vorteile, die der Kl. aus der Veröffentlichung erwachsen, gegeneinander abzuwägen haben (vgl. RG.: JW. 1934, 1118[4]). Andererseits wird zu beachten sein, daß der Widerruf nur dort zuzubilligen ist, wo er zur Beseitigung der durch das wettbewerbsfremde Verhalten der Bekl. hervorgerufenen Störung notwendig ist; die Verurteilung zum Widerruf darf nicht im wesentlichen auf eine bloße Demütigung des zum Widerrufe Verurteilten hinauslaufen (vgl. RGZ. 148, 114 [124]). Die Wirkungen einer Werbung sind, wenn sie nicht fortlaufend wiederholt werden, in der Erinnerung nur kurzlebig. Sie entschwinden rasch dem Gedächtnis, und damit fällt auch die Beeinträchtigung und infolgedessen auch der Beseitigungsanspruch fort. An die Fortdauer der Beeinträchtigung, die noch im Zeitpunkt der letzten

mündlichen Verhandlung vorliegen muß, sind daher strenge Anforderungen zu stellen. Von diesem Gesichtspunkte aus hat das BG. die Sache bisher nicht geprüft. Im gegenwärtigen Falle wird gegebenenfalls weiter zu prüfen sein, ob für die Verurteilung zum Widerrufe und die Zuerkennung der Veröffentlichungsbefugnis nebeneinander Raum ist; dabei wird auch in Betracht zu ziehen sein, daß die Werbung der Bekl. sich an einen begrenzten Kreis von Fachleuten richtete, und daß diesem Kreise gegenüber möglicherweise die unrichtige Behauptung der Bekl. schon durch die Veröffentlichung in zwei gelesenen Fachzeitschriften hinreichend richtiggestellt wird.

Endlich richtet sich die Rev. gegen die Ausführungen des BU. zur Frage der Verjährung. Diese Ausführungen gehen dahin, es handele sich um fortgesetzt aufgestellte Behauptungen der gleichen Art, von denen ein Teil in die sechsmonatige Verjährungsfrist des § 21 UnlWG. falle. Damit liege auch für die vorausgegangene Zeit eine einheitliche Handlung vor, bis zu deren vollständigem Abschluß der Beginn der Verjährungsfrist hinausgeschoben sei.

Die Rev. macht geltend, die Verurteilung der Bekl. durch das BG. beruhe ausschließlich auf der Anwendung des § 3 UnlWG. Eine sachliche Rechtsverletzung, insbes. des § 1 UnlWG. oder gar der §§ 823 und 826 BGB., habe das BG. nicht festgestellt. Die Verjährungseinrede sei danach insoweit begründet, als die Handlungen der Bekl. vor dem 13. Okt. 1938 begangen seien. Das BG. habe die Verjährungseinrede rechtsirrig deswegen abgelehnt, weil es eine fortgesetzte einheitliche Handlung zugrunde gelegt habe. Im bürgerlichen Recht und besonders im Wettbewerbsrecht werde die einheitliche fortgesetzte Handlung nicht anerkannt; daher laufe von jedem Eingriff in fremdes Recht, von jeder Zuwiderhandlung an, eine selbständige Verjährungsfrist. Es komme nur die sechsmonatige Verjährung des § 21 UnlWG. in Frage, nicht aber die dreijährige des § 852 BGB. oder eine sonstige längere Frist.

In diesem Zusammenhange ist darauf hinzuweisen, daß die bisherige Rspr. des Senats die Verwertung des Rechtsbegriffes der fortgesetzten Handlung für das UnlWG. und das Gebiet der unerlaubten Handlung stets abgelehnt hat (vgl. RGZ. 80, 438; 134, 335 [338]; RG.: MuW. 1939, 97 [100]). Die Entsch. in MuW. 1933, 448 behandelt eine Vertragsstrafe und ist in ihren tragenden Erwägungen auf Vertragsauslegung abgestellt. Der Senat sieht auch jetzt keinen Grund, von dieser Rspr. abzugehen und mit Baumbach, 4. Aufl., Anm. 2 B zu § 21 UnlWG. und Rudloff-Blochwitz, „Das Recht des Wettbewerbes" S. 115 unter Übernahme des Begriffs der fortgesetzten Handlung die Verjährung für den Bereich des UnlWG. erst mit dem völligen Abschluß der unlauteren oder unerlaubten Handlungen beginnen zu lassen.

Das BG. hat die Bekl. aus §§ 3 und 13 UnlWG. verurteilt und nach der Fassung seiner Begründung dabei im wesentlichen Fahrlässigkeit angenommen. Soweit es daneben aus dem Schreiben v. 26. Juli 1937 auf Vorsatz geschlossen hat, können seine Ausführungen nach dem Inhalt des Schreibens nur auf die beiden nicht mehr in Frage stehenden Behauptungen der Bekl. bezogen werden. Wird aber nur Fahrlässigkeit angenommen, so scheiden §§ 823 Abs. 1 und 826 BGB. aus, und es würde neben den Vorschriften des UnlWG. nur noch allenfalls § 823 Abs. 2 BGB. in Frage kommen. Bei der Anwendung dieser Vorschrift würde das verletzte Schutzgesetz aber wieder § 3 UnlWG. sein, und es ist rechtlich nicht möglich, daß der unmittelbar auf schuldhafte Verletzung des Schutzgesetzes selbst gestützte Schadensersatzanspruch binnen sechs Monaten, der auf § 823 Abs. 2 BGB. gegründete Anspruch, bei dem das Schutzgesetz wiederum nur § 3 UnlWG. ist, dagegen nach § 852 BGB. erst in drei Jahren verjährt. Das würde dazu führen, die kurze Verjährung des § 21 UnlWG. praktisch zu beseitigen (vgl. RG.: MuW. 1940, 92 [93]).

(RG., II. ZivSen., U. v. 21. Aug. 1940, II 32/40.) [N.]

*

15. RG. — § 61 GmbHG. Die Treupflicht, die das RG. wiederholt für den Aktionär gegenüber der Aktiengesellschaft betont hat (RGZ. 146, 71 und 295; 158, 248) gilt erst recht für den Gesellschafter gegenüber einer GmbH., weil die persönlichen Beziehungen des Gesellschafters zur GmbH. viel engere sind als die der Aktionäre zur Aktiengesellschaft.

(RG., II. ZivSen., U. v. 21. Aug. 1940, II 25/40.) [N.]

*

16. RG. — Art. 111 AHGB. Für diese Bestimmung gilt ebenso wie für § 124 HGB. nach der ständigen Rspr. des RG., daß Prozeßpartei, wenn eine OHG. unter ihrer Firma verklagt wird, die Gesellschafter in ihrer gesellschaftlichen Verbindung sind, nicht eine von ihnen trennbare juristische Person (vgl. RGZ. 155, 75).

(RG., II. ZivSen., U. v. 16. Aug. 1940, II 172/39.) [N.]

Grundbuchrecht und Grundsteuer

17. KG. — § 82 GBO.; § 33 FGG.

1. Von der Einleitung und Durchführung des Berichtigungszwangsverfahrens ist Abstand zu nehmen, wenn die Veräußerung des Grundstücks nahe bevorsteht.

2. Das GBA. hat einen Straffestsetzungsbeschluß aufzuheben, wenn der Betroffene die Nichtbefolgung der richterlichen Anordnung nachträglich ausreichend entschuldigt.

Der eingetragene Eigentümer eines Grundstücks ist verstorben und von seinen 6 Kindern beerbt worden. Das GBA. forderte diese unter Fristsetzung und Strafandrohung auf, die Berichtigung des Grundbuchs zu beantragen und die hierzu notwendigen Eintragungsunterlagen einzureichen. Nach Ablauf der Frist setzte es Ordnungsstrafen von je 125 *RM* fest. Die Erben legten Beschwerde ein und suchten ihre Unterlassung in bestimmter Weise zu entschuldigen. Das LG. wies die Beschwerden zurück. Die weiteren Beschwerden haben Erfolg gehabt.

Nach § 82 GBO. kann das GBA., wenn begründeter Anlaß zu der Annahme besteht, daß das Grundbuch hinsichtlich der Eintragung des Eigentümers durch Rechtsübergang außerhalb des Grundbuchs unrichtig geworden ist und wenn die alsbaldige Berichtigung des Grundbuchs angezeigt erscheint, dem jetzigen Eigentümer die Verpflichtung auferlegen, den Antrag auf Berichtigung des Grundbuchs zu stellen und die zur Berichtigung notwendigen Unterlagen zu beschaffen. Die Unrichtigkeit des Grundbuchs ergibt sich hier ohne weiteres aus dem vom NachlGer. erteilten Erbschein. § 82 GBO. beruht auf dem Interesse, das die Allgemeinheit an der fortdauernden Übereinstimmung der Grundbücher mit der wirklichen Rechtslage hat; die Vorschrift dient nicht nur privaten, sondern auch öffentlichen Interessen (JFG. 14, 450). Es steht deshalb nicht im Belieben der Beteiligten, ob sie den Antrag auf Berichtigung des Grundbuchs stellen und die erforderlichen Unterlagen beschaffen wollen. Das Gesetz begründet vielmehr in § 82 GBO. die öffentlich-rechtliche Verpflichtung hierzu, deren Erfüllung durch Ordnungsstrafen erzwungen werden kann. Hieraus folgt, daß das Verfahren einzuleiten und durchzuführen ist, sobald die Unrichtigkeit dem GBA. bekannt wird, wenn nicht besondere Umstände entgegenstehen. Solche Umstände sind beispielsweise: eine bevorstehende Veräußerung, Versteigerung oder Enteignung oder ein bevorstehender Verzicht auf das Eigentum (Henke-Mönch, §§ 82, 83, Erl. 2 C a).

Da die Erben ihrer Verpflichtung innerhalb der gesetzten Frist nicht nachgekommen sind, war das GBA. gemäß § 33 FGG. berechtigt, eine Strafe festzusetzen. Die Erben haben sich aber nachträglich zu entschuldigen gesucht. Wenn das LG. dem grundsätzlich keine Bedeutung beimessen will und der Ansicht ist, daß eine nachträgliche Entschuldigung an der einmal erfolgten Straffestsetzung nichts ändern könne, so liegt hierin eine Gesetzesverletzung i. S. des § 78 GBO. Die Ordnungsstrafe ist lediglich ein Beugungsmittel, nicht etwa eine nachträgliche Sühne begangenen Unrechts (Henke-Mönch, § 1 Erl. 5 N a), wie das LG. anzunehmen scheint. Das Ordnungsstrafverfahren setzt aber, wie in der Rspr. und im Schrifttum anerkannt ist, ein schuldhaftes Handeln oder Unterlassen des Pflichtigen voraus, kommt also dann nicht in Betracht, wenn der von der Straffestsetzung Betroffene nachweislich durch Umstände, die außerhalb seines Willens lagen, z. B. infolge von Krankheit, an der Befolgung der richterlichen Anordnung gehindert war (KGJ. 32, A 45; KG. OLG. 40, 17; JFG. 15, 203; Schlegelberger, FGG., 5. Aufl., § 33 A. 4). Das AG. hätte also nach Eingang des Entschuldigungsschreibens prüfen müssen, ob nicht Veranlassung gegeben war, den Straffestsetzungsbeschluß aufzuheben. Die rechtliche Möglichkeit einer Aufhebung folgt aus § 18 Abs. 1 FGG. Diese Vorschrift gibt dem Grundbuchrichter nicht nur ein Änderungsrecht, sondern begründet zugleich eine Änderungspflicht,

wenn er sich nachträglich überzeugt, daß die Straffestsetzung zu Unrecht erfolgt ist (Schlegelberger, § 18 A. 3). Der Aufhebung steht auch der Umstand nicht entgegen, daß die Ordnungsstrafe im Falle ihrer Beitreibung in die Reichskasse fließt; denn die Reichskasse hat, wie aus der oben dargelegten Natur der Ordnungsstrafe folgt, kein Recht auf ihre Entrichtung, wenn der Grund für den Beugezwang weggefallen ist (KGJ. 41, A 37). Das LG., das im Beschwerdeverfahren an die Stelle des AG. tritt, durfte demgemäß seine Prüfung nicht darauf beschränken, ob die Feststellungen und Erwägungen des AG. die angefochtene Straffestsetzung rechtfertigten, sondern mußte den gesamten Sachverhalt, so wie er im Zeitpunkt der Entscheidung über die Beschwerde vorlag, erneut prüfen.

Der damit festgestellte Rechtsverstoß führte zur Aufhebung der Vorentscheidung. Der Senat hat infolgedessen an Stelle des LG. in der Sache selbst zu entscheiden. Hierbei ist nunmehr auch das neue tatsächliche Vorbringen der weiteren Beschwerde zu berücksichtigen (Henke-Mönch, § 78 Erl. 3 B d), daß nämlich die Übereignung des Grundstücks an einen der Miterben nahe bevorstehe, was glaubhaft gemacht ist. Unter diesen Umständen ist nach den hier dargelegten Rechtsgrundsätzen zu § 82 GBO. für ein Berichtigungszwangsverfahren mindestens zur Zeit kein Raum. Damit wird auch die Straffestsetzung hinfällig, da ein Grund zur Ausübung des Beugezwanges nicht mehr besteht, ohne daß weiter geprüft zu werden braucht, ob die BeschwF. sich wirklich ausreichend entschuldigt haben.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 17. Okt. 1940, 1 Wx 490/40.)

*

18. OLG. — §§ 7, 8 GrundStG. — Die Abwälzung der Grundsteuer vom Eigentümer auf den Pächter ist nicht verboten. Wird nur der auf die Betriebsmittel des Pächters entfallende Steueranteil abgewälzt, so verstößt die Abwälzung nicht gegen die PrStopVO.

Aus den Bestimmungen der §§ 7 und 8 GrStG. ergibt sich lediglich, wer dem Staate gegenüber die Grundsteuer zu zahlen hat und wer für die Steuer haftet. Wem die Steuer im Verhältnis von Verpächter und Pächter, Eigentümer und Nießbraucher u. dgl. endgültig zur Last fällt, ist im Gesetz nicht gesagt. Insoweit ist eine Abwälzung der Steuer von dem gesetzlichen Steuerschuldner auf einen anderen möglich. Ist eine ausdrückliche Vereinbarung nicht getroffen, so wird als Wille des Gesetzes zu unterstellen sein, daß der Grundeigentümer nur den auf Grund und Boden entfallenden Teil der Steuer endgültig auf sich zu behalten hat und daß der Eigentümer der Betriebsmittel oder Gebäude den hierauf entfallenden Teil der Steuer dem Grundeigentümer zu ersetzen hat. Nach § 26 des Pachtvertrags haben nun die Pächter diejenigen öffentlichen Steuern und Abgaben zu tragen, welche gesetzlich abwälzbar sind. Ob die auf Grund und Boden entfallende Steuer unter § 26 fällt, braucht hier nicht untersucht zu werden, da der Kl. unbestritten nur den auf das den Bekl. gehörende Inventar entfallenden Steueranteil verlangt. Dieser aber, der ja nur das Eigentum der Bekl. betrifft, muß als abwälzbar angesehen werden. Diese Abwälzung verstößt auch nicht gegen die PreisstoppVO. Von den Bekl. wird ja nur Zahlung einer Steuer verlangt, die ihr Vermögen betrifft, nicht aber wälzt der Kl. eine sein Vermögen belastende Steuer ab. Letzterenfalls könnte die Frage erörtert werden, ob eine Erhöhung des Pachtpreises in der Abwälzung zu finden wäre. In dem Rückersatz einer vom Kl. vorgelegten, das Vermögen der Bekl. betreffenden Steuer kann aber eine Preiserhöhung nicht gefunden werden.

(OLG. Karlsruhe, 1. ZivSen., Urt. v. 31. Juli 1940, 1 U 212/39.)

Vertragshilfe

19. OLG. — § 4 VHV.; § 12 FamilienunterstützungsDurchfVO. v. 11. Juli 1939 (RGBl. I, 1225). Die Wirtschaftsbeihilfe auf Grund des § 12 FamilienunterstützungsVO. darf nicht auf einzelne Hausbesitzer im Wege der Vertragshilfe abgewälzt werden. Zu den „sonstigen Mitteln" nach § 4 VHV. gehört auch die Wirtschaftsbeihilfe. Wird sie gewährt, so ist eine Notlage, die den Mieter hindert, seinen Mietverpflichtungen nachzukommen, nicht gegeben. †)

Durch den angefochtenen Beschluß, auf dessen Gründe Bezug genommen wird, wurde die Miete für die gewerblichen Räume des Bäckermeisters H., der zum Heeresdienst einberufen ist, im Wege der richterlichen Vertragshilfe auf Grund des § 4 VHV. gesenkt. Die Vertragshilfe nach §§ 2 bis 5 VHV. kann nur derjenige Gewerbetreibende in Anspruch nehmen, der durch Stillegung, Umstellung oder Einschränkung des Betriebs in seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit wesentlich beeinträchtigt wird. Diese Voraussetzung wäre an sich bei H. gegeben. Nun hat aber die Bezirksfürsorgestelle mit Entsch. v. 27. Mai 1940 auf Grund des FamilienunterstützungsG. Familienunterhalt bis auf weiteres in Höhe von 239 *RM* monatlich bewilligt. In diesem Betrag ist die volle gewerbliche Miete mit 132,30 *RM* enthalten. Die richterliche Vertragshilfe kommt aber nur bei solchen schädlichen Kriegsauswirkungen in Frage, die nicht schon durch andere gesetzliche Hilfsmaßnahmen, wie hier, abgefangen werden (vgl. Vogels, „Vertragshilfe", Anm. 14 zu § 1).

Nun hat allerdings die Fürsorgestelle dem Unterstützungsempfänger die Auflage gemacht, die Vertragshilfe des Richters zu beantragen. Die Voraussetzungen hierfür erscheinen aber nicht gegeben. Nach § 12 Abs. 3 FamilienunterstützungsDurchfVO. wird, wenn der Betrieb nicht fortgesetzt wird, die Miete aber für gewerbliche Räume weiterzuzahlen ist, hierfür eine Wirtschaftsbeihilfe zur Erhaltung des Betriebs gewährt. Die Erhaltung des Betriebs soll also nicht im Wege der Vertragshilfe, sondern durch Gewährung der Wirtschaftsbeihilfe erreicht werden. Daraus ergibt sich, daß derartige Folgen, wie sie hier gegeben sind, von der Volksgesamtheit, aus deren Mitteln ja die Wirtschaftsbeihilfe fließt, zu tragen sind und nicht auf einzelne Hausbesitzer im Wege der Vertragshilfe abgewälzt werden können. Ein solches Verfahren würde zu einer nicht zu rechtfertigenden Sonderbesteuerung derjenigen Hausbesitzer führen, deren gewerbliche Mieter eingezogen sind, während andere Hauseigentümer in gleich günstigen oder noch besseren wirtschaftlichen Verhältnissen von einer solchen Sonderbelastung verschont blieben. Das kann aber der Sinn der bestehenden Kriegsfürsorgegesetzgebung nicht sein.

(OLG. Nürnberg, Beschl. v. 11. Sept. 1940, 2 W 119/40.)

Anmerkung: Der Bäckermeister H. hat infolge seiner Einberufung zum Heeresdienst seinen Betrieb stillegen müssen. Er könnte daher an sich nach § 4 VHV. v. 30. Nov. 1939 (RGBl. I, 2329) Herabsetzung der Miete für seine Geschäftsräume verlangen. Das OLG. Nürnberg hält diese Herabsetzung jedoch für unzulässig, weil H. auf Grund des § 12 FamilienunterstützungsVO. v. 11. Juli 1939 aus Reichsmitteln eine Wirtschaftsbeihilfe erhalte, in der auch die volle Gewerberaummiete enthalten sei. Die Darlegungen des Beschlusses erscheinen mir nicht überzeugend.

Inwieweit Beihilfen, die einem durch den Krieg in Not geratenen Gewerbetreibenden vom Reich oder von anderen Stellen gewährt werden, bei Anwendung des § 4 VHV. zu berücksichtigen sind, läßt sich nicht allgemein für sämtliche Arten von Beihilfen entscheiden, die Antwort hängt vielmehr jeweils von der Natur der Beihilfe ab.

1. Der Runderlaß des RWiM. über die Gewährung von Beihilfen zur Mietzahlung bei gewerblichen Räumen des Handels v. 30. Dez. 1939 (abgedr. bei Vogels, „VHV." S. 210) bestimmt ausdrücklich, daß diese Beihilfe nicht nur den Handelsbetrieb erhalten, sondern auch dem Grundeigentümer die laufenden Zahlungen gegenüber dem Grundkredit ermöglichen soll. Hier hat die Beihilfe den Vorrang vor der Vertragshilfe. Der Inhaber des Handelsbetriebes soll sich zunächst um eine Beihilfe bemühen. Erst nach Erledigung dieses Verwaltungsverfahrens prüft der Vertragshilferichter, inwieweit trotz Gewährung der Beihilfe noch eine Herabsetzung der Miete für die gewerblichen Räume angebracht ist. Dieses Verhältnis der beiden Maßnahmen ist klargestellt durch die AV. des RJM. v. 16. Jan. 1940 (DJ. 97, abgedr. bei Vogels, „VHV." S. 2 des Nachtrags). Vgl. ferner Vogels: AkadZ. 40, 42; weitere Schrifttumsnachweise bei Vogels in Schlegelberger-Freisler, Jahrbuch des deutschen Rechts 40, 337 und Heft 4.

2. Anders verhält es sich jedoch mit den Beihilfen, die einem stillgelegten Industrieunternehmen auf Grund der VO. über die Gemeinschaftshilfe der Wirtschaft v. 19. Febr. 1940 und der DurchfVO. hierzu v. 3. Mai 1940 (RGBl. I, 395, 737) gewährt werden. In § 4 der Beihilfeordnung der Reichswirtschaftskammer v. 18. Mai 1940 (MBlWi. = DJ. 701) heißt es: „Das Unternehmen hat alle ihm gesetzlich zur Verfügung stehenden Maßnahmen zur Erleichterung seiner finanziellen Lage und zur Verbilligung der Erhaltung des Betriebes während der

Stillegung zu treffen. Dazu gehört z. B. die Inanspruchnahme der Vertragshilfeverordnung v. 30. Nov. 1939 und ähnliches. Von der Inanspruchnahme des Vertragshilfeverfahrens kann abgesehen werden, wenn durch freiwillige Einigung den besonderen Verhältnissen des stillgelegten Betriebs in angemessener Weise Rechnung getragen worden ist."

In § 5 Abs. 5 der Beihilfeordnung heißt es weiter: „Voraussetzung für die Gewährung der Mietbeihilfe ist, daß die Miete freiwillig oder im Wege des Vertragshilfeverfahrens so weit herabgesetzt ist, als dies dem Vermieter bei Berücksichtigung seiner Verhältnisse zugemutet werden kann." Wie der RMdJ. in seiner AV. v. 11. Juni 1940 (DJ. 701) hierzu klarstellt, hat daher der Vertragshilferichter bei der Entscheidung über den Antrag eines solchen Unternehmers auf Mietherabsetzung grundsätzlich außer Betracht zu lassen, daß dem Unternehmer möglicherweise aus der Gemeinschaftshilfe der Wirtschaft eine Beihilfe gewährt werden kann. Vgl. auch Blancke: DJ. 1940, 928.

3. In der Anweisung über die Gemeinschaftshilfe für das Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe (mitgeteilt durch AV. d. RJM. v. 2. Sept. 1940 [DJ. 1009]) wird unter I 4 dem Unternehmer ebenfalls zur Pflicht gemacht, die richterliche Vertragshilfe in Anspruch zu nehmen, um die Erhaltung des Betriebes zu verbilligen. In Ergänzung hierzu wird in II 3 a. a. O. ausdrücklich festgelegt, inwieweit unter diesen Umständen Miet- oder Pachtbeihilfe gewährt werden kann.

4. Die FamilienunterhaltsVO. v. 11. Juli 1939 und die ErgänzungsVO. hierzu v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1225, 1563) sind vor Verkündung der VHV. erlassen worden. In den beiden Unterstützungsverordnungen war daher zunächst das Verhältnis der in ihnen vorgesehenen Beihilfen zur Vertragshilfe nicht ausdrücklich geregelt worden. Der Richter war hier vielmehr genötigt, durch sorgfältige Prüfung und Auslegung der zugrunde liegenden Vorschriften zu ermitteln, wie nach dem Willen des Gesetzgebers dieses Verhältnis aufzufassen ist.

In § 8 der FamilienunterhaltsVO. hieß es nun, daß die Leistungen der Familienunterstützung nur den notwendigen Lebensbedarf des Unterstützungsberechtigten sichern soll. In § 12 Abs. 3 wurde weiter bestimmt: „Wird der Betrieb während der Dauer der Einberufung nicht fortgesetzt, ist aber die Miete für gewerbliche Räume weiter zu entrichten, so wird eine Wirtschaftsbeihilfe zur Erhaltung des Betriebes gewährt, wenn und solange dem Einberufenen die anderweite Verwertung oder Aufgabe der gewerblichen Räume nicht zugemutet werden kann." M. E. war hier mit genügender Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, daß auch der Einberufene alles zu tun hat, um die Erhaltung des Betriebes möglichst zu verbilligen. Hierzu gehört auch, daß er sich im Rahmen des § 4 VHV. um die dort gesetzlich vorgesehene Herabsetzung der Miete für die Geschäftsräume bemüht. Man braucht nicht so weit zu gehen, daß der Richter bei Prüfung dieses Herabsetzungsantrags die Wirtschaftsbeihilfe völlig außer acht zu lassen habe; er wird aber die Miete so weit herabsetzen müssen, als dies dem Vermieter nach den Umständen des Falles zugemutet werden kann. Mit der hier vertretenen Ansicht stimmt überein Hubernagel, „Komm. zur VHV.", Bem. 8 zu § 4.

Das OLG. Nürnberg vertritt in dem obigen Beschluß die Meinung, aus der FamilienunterstützungsVO. ergebe sich, daß der Betrieb des Einberufenen durch Gewährung der Wirtschaftsbeihilfe und nicht durch die Vertragshilfe erhalten werden solle. Derartige Kriegsfolgen seien von der Volksgemeinschaft zu tragen und dürften nicht auf einzelne Grundbesitzer abgewälzt werden, da dies auf eine Sonderbesteuerung des Hausbesitzes hinauslaufe. Ähnliche Gedanken finden sich bei Drost: RVerwBl. 1940, 281. Hierbei wird jedoch der Grundgedanke der VHV. v. 30. Nov. 1939 verkannt. Diese beruht gerade auf der Erwägung, daß der Richter bei den dort behandelten wirtschaftlichen Kriegsfolgen einen angemessenen Ausgleich zwischen Gläubiger und Schuldner, insbes. zwischen Vermieter und Mieter herstellen soll. Dieser Verpflichtung darf sich der Richter nicht mit der Begründung entziehen, daß bei Gewährung einer Beihilfe ein solcher Ausgleich nicht stattfinde. Richtig ist vielmehr, daß die Beihilfe eine Mietherabsetzung keineswegs ohne weiteres ausschließt.

Dies Ergebnis ist auch nicht unbillig. In allen Fällen, in denen der Mieter infolge des Krieges seinen Betrieb einschränken oder stillegen muß, hat der Vermieter im Rahmen des § 4 VHV. eine angemessene Mietherabsetzung hinzunehmen. Dies entspricht der Schicksalsgemeinschaft, die zwischen Mieter und Vermieter besteht. Weshalb soll nun der Vermieter sich dieser Mietherabsetzung entziehen können, wenn der Mieter zum Heeresdienst einberufen ist? Entspricht es nicht vielmehr gerade in diesem Falle der Billigkeit, daß der Vermieter in angemessener Weise auf die Verhältnisse des einberufenen Mieters Rücksicht nimmt? Sollte er nicht gerade hier seine privaten Belange denen der Volksgemeinschaft unterordnen? Jedenfalls ist kein stichhaltiger Grund dafür zu erkennen, weshalb zwischen der Miete eines einberufenen und der eines nichteinberufenen Mieters ein Unterschied gemacht werden soll.

Das OLG. hat ferner übersehen, daß die Frage inzwischen durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich geregelt ist. § 12 der FamilienunterhaltsVO. ist durch VO. v. 26. Juni 1940 (RGBl. I, 912) neu gefaßt worden. Der Ausführungserlaß hierzu v. 5. Juli 1940 (RMBliV. 1363) bestimmt unter Nr. 122 III 2, daß die Gewährung der Wirtschaftsbeihilfe mit der Bedingung oder Auflage verbunden werden kann, daß die Vertragshilfe des Richters in Anspruch genommen wird. Von der Inanspruchnahme der Vertragshilfe kann abgesehen werden, wenn durch freiwillige Einigung den besonderen Verhältnissen des Betriebs in angemessener Weise bereits Rechnung getragen ist.

Hiernach kann kein Zweifel mehr darüber bestehen, daß die Gewährung von Wirtschaftsbeihilfe die richterliche Vertragshilfe nicht ausschließt. Vielmehr hat diese Vertragshilfe den Vorrang vor der Beihilfe.

MinDirig. Dr. Vogels, Berlin.

Beamtenrecht

20. RG. — § 242 BGB. Deutsches Beamtenrecht. Die Zubilligung von Vorteilen, insbes. einer Ruhegehaltsrente, bei vorzeitigem freiwilligen Ausscheiden eines Beamten aus seinem Amt durch den bisherigen Dienstherrn in einem mit ihm geschlossenen öffentlich-rechtlichen Vertrag entspricht der Verwaltungsübung. Die Rechtswirksamkeit eines derartigen Abkommens ist in der Rspr. allgemein anerkannt (s. u. a. RGZ. 145, 95). — Die Eigenart des öffentlichen Rechts läßt die Unwirksamkeit von an sich einwandfrei vorgenommenen hoheitlichen Verwaltungsakten nicht in demselben weiten Umfang zu, in welchem auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts die Unwirksamkeit von Verträgen auf Grund des § 242 BGB. durch die Rspr. wegen fehlender oder fortgefallener Geschäftsgrundlage entwickelt worden ist. — Im öffentlichen Beamtenrecht müssen rechtserhebliche Willenserklärungen, wenn sie die Grundlage eines hoheitlichen Verwaltungsaktes bilden sollen, bestimmt und klar sein. Auslegungsbedürftige Erklärungen sind dazu im allgemeinen nicht geeignet. †)

Der Kl. wurde für die Zeit vom 30. Sept. 1931 auf die Dauer von 12 Jahren zum besoldeten Bürgermeister der verklagten Stadt gewählt. Nach dem Umbruch kam es im Jahre 1933 zwischen ihm und den städtischen Körperschaften namentlich auf Betreiben seines späteren Amtsnachfolgers, des damaligen Magistratsmitgliedes M., zu Unstimmigkeiten. Die Bestrebungen, ihn aus seinem Amt zu entfernen, hatten zunächst keinen Erfolg. Schließlich fand er sich aber bereit, freiwillig auszuscheiden, wenn ihm eine Reihe von Forderungen bewilligt würden, die er in einem Vertragsentwurf niederlegte. Die Beigeordneten M. und H. fuhren mit ihm zusammen am 7. Dez. 1933 nach L., um mit dem dortigen Landrat die Angelegenheit zu besprechen. Sie trafen nur den Kreisausschußoberinspektor H. an. Unter Benutzung des ihm überreichten Vertragsentwurfs entwarf dieser nach Verhandlung mit den Erschienenen folgendes Schriftstück:

„O., den 7. Dez. 1933.

Ich lege mein Amt als Bürgermeister der Stadt O. freiwillig nieder, wenn nachfolgende Bedingungen erfüllt werden:

1. Die Stadtgemeinde O. zahlt mir das gesetzliche zustehende und von der Ruhegehaltskasse der Provinz S. mit $^{52}/_{100}$ des derzeitigen pensionsfähigen Jahreseinkommens in Höhe von 5892 RM, das sind 3063,84 RM jährlich, oder 255,32 RM monatlich, errechnete Ruhegehalt monatlich im voraus auf Lebenszeit. Dieser Betrag ist auf Grund der Gehaltskürzungs- und Gehalts-

einbehaltungsverordnung noch zu kürzen. Hierzu treten die gesetzlichen Familienzuschläge.

Bis zum 31. März 1934 sind jedoch die vollen Gehaltsbezüge zu zahlen.

2. Im Falle meines Ablebens erhält meine Ehefrau A. L. von der Stadtgemeinde O. die ihr aus Ziff. 1 nach den augenblicklich geltenden gesetzlichen Bestimmungen zustehende und von der Ruhegehaltskasse festzustellende Witwenpension auf Lebenszeit. Ebenso erhalten im Falle meines Ablebens und des Ablebens meiner Ehefrau die Waisen, die ihnen aus Ziff. 1 nach den augenblicklich geltenden gesetzlichen Bestimmungen zustehenden Bezüge.
3. Die Stadtgemeinde O. zahlt mir für Umzugskosten und für die durch den vorzeitigen Abgang entstandenen und noch entstehenden Aufwendungen einen einmaligen Betrag in Höhe von 2000 *RM*.
4. Die Stadtgemeinde O. tritt in den zwischen den H. M. und mir abgeschlossenen Mietvertrag mit Aufgabe der Wohnung ein.
5. Die Befugnis zur Weiterführung der Amtsbezeichnung „Bürgermeister" mit Zusatz a. D. wird mir zugestanden.
6. Auf jede Klage und jede Beschwerde wegen Rechtsirrtums und sonstiger Mängel ist beiderseits zu verzichten."

Die Urkunde wurde vom Kl. sofort unterzeichnet und den städtischen Körperschaften zugeleitet. Laut Protokollbuch beschloß der Magistrat noch am selben Tage, dem Antrag des Kl. „auf freiwilliges Ausscheiden aus dem Amte" zuzustimmen und die „gestellten Bedingungen" anzunehmen. Die Stadtverordneten traten diesem Beschluß am gleichen Tage bei. Der Kl. erhielt davon am nächsten Tage Nachricht und übergab am 9. Dez. 1933 darauf die Amtsgeschäfte dem Beigeordneten M.

Die Bekl. kam den übernommenen Verpflichtungen bis Ende Sept. 1934 nach. Im Okt. wurde jedoch auf Anordnung des Landrats hin die Ruhegehaltsrente im Wege der Angleichung auf Grund des Kap. VIII § 40 Abs. 2, 4, 5, § 43 BRÄndG. auf monatlich 143,79 *RM* herabgesetzt, nachdem das Ruhegehaltsdienstalter des Kl. zu seinen Ungunsten anderweit festgesetzt und der die Rente bildende Hundertsatz des früheren Gehalts von 52 auf 37 ermäßigt worden war. Der Kl. erhielt deshalb vom 1. Okt. 1934 ab nur noch den genannten Betrag außer einer Familienzulage von 10 *RM* gezahlt.

Als alle seine Bemühungen, die Beseitigung der Kürzung zu erreichen, vergeblich geblieben waren, erhob er im Aug. 1936 Klage auf Nach- und Weiterzahlung des Mehrbetrages der ihm bis zum 1. Okt. 1934 gewährten Ruhegehaltsrente.

Das LG. hat der Klage stattgegeben. Das BG. hat die Klage abgewiesen.

Der Kl. hat Rev. eingelegt. Das RG. hat das BU. wegen ungenügender Aufklärung der Frage eines für die Zulässigkeit des Rechtsweges notwendigen Vorbescheides aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Das BG. hat nach dem Klageantrage erkannt.

RG. hob auf.

Die Zulässigkeit des Rechtsweges begegnet keinem Bedenken mehr. Wie das BG. in der erneuten Verhandlung festgestellt hat, ist vor dem Inkrafttreten des DBG. vom 26. Jan. 1937 ein damals zur Eröffnung notwendig gewesener Verwaltungsvorbescheid nicht ergangen und deshalb die mit solchem Bescheid für die Klageerhebung beginnende 6monatige Frist noch nicht versäumt worden. Seit dem 1. Juli 1937, mit welchem Tage das DBG. in Kraft getreten ist, bedarf es nach dessen § 143 eines vorgängigen Verwaltungsbescheides nicht mehr, wenn die oberste Dienstbehörde den ihr zugegangenen Antrag auf Vorentscheidung nicht innerhalb von 6 Monaten beschieden hat. Die Vorschrift findet auch auf vor dem 1. Juli 1937 anhängig gewordene Klagen Anwendung. Da nach Feststellung des BG. ein unter dem 2. und 20. Juli 1938 nachgeholter Antrag des Kl. auf Vorentscheidung nicht binnen der 6-Monatsfrist beschieden worden ist, ist damit der Klageweg eröffnet worden. Den hierzu gemachten Ausführungen des BG. ist lediglich beizutreten.

In sachlich-rechtlicher Hinsicht läßt das BG. den Hauptklagegrund des Vertrages mit Recht nicht durchgreifen. Daß ein noch dienstfähiger Beamter sich zu einem vorzeitigen freiwilligen Ausscheiden aus seinem Amte nur gegen Gewährung bestimmter Vorteile bereit findet, ist ein alltäglicher Fall. Die Zubilligung solcher Vorteile, insbesondere einer Ruhegehaltsrente, durch den bisherigen öffentlichen Dienstherrn in einem mit dem Beamten geschlossenen öffentlich-rechtlichen Vertrag entspricht der Verwaltungsübung. Die Rechtswirksamkeit eines derartigen Abkommens ist in der Rechtsprechung allgemein anerkannt (s. u. a. RGZ. 145, 95 [98]). Die Gültigkeit des zwischen den Parteien getroffenen Abkommens v. 7./8. Dez. 1933, aus dem der Kl. seinen Klageanspruch auf den verlangten Ruhegehaltsmehrbetrag herleitet, läßt sich mithin nicht beanstanden. Sie wird auch von der Bekl. nicht bestritten. Der Streit geht nur darum, ob die vereinbarte Ruhegehaltsrente den Ausgleichungsvorschriften des Kap. VIII des BRÄndG. unterliegt und der Kl. deshalb an die auf Grund des Gesetzes erfolgte Herabsetzung der ihm zugebilligten Ruhegehaltsrente gebunden ist. Das ist jedoch vom BG. mit zutreffender Begründung angenommen worden. Es hat nicht nur die Anwendbarkeit der Angleichungsvorschriften bejaht, sondern auch deren richtige Anwendung mit Recht als der gerichtlichen Nachprüfung entzogen, angesehen. Das von ihm mißbilligte, jedoch mißverstandene Urteil des RG. v. 22. Mai 1936, III 275/35 (JW. 1936, 3183 [7]) besagt nichts anderes. Es weist nur darauf hin, daß die den Verwaltungsbehörden vorbehaltene Angleichung, deren Richtigkeit der Nachprüfung der Gerichte entzogen ist, in gewissem Grade selbst die den Gerichten an sich gestattete Nachprüfung der Anwendbarkeit der Angleichungsvorschriften notwendig mit umfaßt, nämlich insofern, als die Vornahme der Angleichung auch von der Höhe des betreffenden Bezuges abhängig ist.

Dagegen erkennt das BG. den vom Kl. vorgetragenen Hilfsklagegrund an. Danach sollen dem Kl. die mit der Klage begehrten Mehrbeträge im Rahmen der ihm verbliebenen Ansprüche aus dem Beamtenverhältnis zukommen. Die vom BG. dafür gegebene Begründung ist jedoch nicht zu halten. Es geht davon aus, daß die Beendigung des Beamtenverhältnisses des Kl. durch das Abkommen v. 7./8. Dez. 1933 habe gelöst werden können, meint aber, der Kl. könne von der Bekl. an dem „Ausscheidungsvertrage" nicht festgehalten werden, weil beide Vertragsteile bei seinem Abschluß übereinstimmend von unrichtigen Voraussetzungen ausgegangen seien; sie seien davon überzeugt gewesen, daß die dem Kl. zugesicherten Bezüge durch die bis dahin erlassenen Gesetze eine weitere Kürzung als die im Vertrage vorbehaltene und nach den Gehaltskürzungs- und GehaltseinbehaltungsVO. vorgesehene, nicht erfahren würden. Der Kl. würde sich bei Kenntnis der Rechtslage zur Niederlegung seines Amtes nicht bereitgefunden haben, und der übereinstimmende Irrtum der Vertragsparteien verbiete der Bekl. nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, sich zur Abwehr der vom Kl. hilfsweise in Höhe des Klageantrags geltend gemachten gesetzlichen Gehalts- und Ruhegehaltsansprüche auf dessen Amtsniederlegung zu berufen.

Schon der Ausgangspunkt des BG., seine Annahme von der Lösbarkeit eines Beamtenverhältnisses durch Vertrag, ist unrichtig. Die Auflösung eines Beamtenverhältnisses findet ebenso wie seine Begründung stets durch einen hoheitlichen Verwaltungsakt, die Entlassung, statt. Die vorzeitige Entlassung eines noch dienstfähigen Beamten setzt allerdings regelmäßig auch eine Willenserklärung des Beamten, einen Entlassungsantrag, voraus und ist insofern zweiseitiger Natur. Sie hat daher eine vertragsähnliche Eigenschaft. Das hat dazu geführt, auf den einseitigen Verwaltungsakt einer solchen Entlassung die das bürgerliche Vertragsrecht nach § 242 BGB. beherrschenden Grundsätze von Treu und Glauben im Verkehr, die als allgemeine Rechtsgedanken auch im öffentlichen Recht in weitem Umfange Geltung beanspruchen, anzuwenden und es als einen Verstoß gegen Treu und Glauben anzusehen, wenn die entlassende öffentlich-rechtliche Körperschaft dem Beamten an einem Entlassungsantrage festhalten will, den er unter einem von ihr geteilten Irrtum über die objektive Grundlage der Entlassung gestellt hat (RGZ. 126, 243 [244, 245]). Die Ansicht des BG. von der weiteren Wirksamkeit des Beamtenverhältnisses des Kl. kann jedoch mit der Feststellung, daß beide Parteien bei den die Entlassung betreffenden Vorgängen die gesetzlichen Angleichungsvorschriften irrtümlich für nicht anwendbar gehalten haben, gleichwohl nicht begründet werden. Es mag dahingestellt bleiben, ob ein der-

artiger beiderseitiger Irrtum bei der vertraglichen Auflösung eines bürgerlich-rechtlichen Angestelltenverhältnisses die Einrede der fehlenden Geschäftsgrundlage unter den vorliegend gegebenen Umständen rechtfertigen würde und deshalb der Bekl. gegenüber den Ansprüchen aus einem Angestelltenverhältnis des Kl. die Berufung auf dessen Auflösung als eine Verletzung von Treu und Glauben versagt bleiben müßte. Die Eigenart des öffentlichen Rechts läßt jedenfalls die Unwirksamkeit von an sich einwandfrei vorgenommenen hoheitlichen Verwaltungsakten nicht in demselben weitem Umfange zu, in welchem auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts die Unwirksamkeit von Verträgen auf Grund des § 242 BGB. durch die Rechtsprechung wegen fehlender oder fortgefallener Geschäftsgrundlage entwickelt worden ist. Im bürgerlichen Recht kann jeder bei Abschluß eines Vertrages unterlaufene beiderseitige Irrtum im Beweggrunde unter Umständen so wesentlich sein, daß er die Geschäftsgrundlage des Vertrages zerstört und deshalb seine Wirksamkeit in Frage stellt. Dagegen kann die Festhaltung eines Beamten an seinem Entlassungsantrage und an der infolge der antraggemäßen Entlassung erfolgten Beendigung seines Beamtenverhältnisses bei obwaltendem beiderseitigen Irrtum nur dann als Verstoß gegen Treu und Glauben angesehen werden, wenn der Irrtum den Inhalt des Beamtendienstverhältnisses, d. h. die objektive Grundlage des zwischen dem Beamten und seinem öffentlichen Dienstherrn bestehenden Rechtsverhältnisses betrifft. In dieser Weise ist die Tragweite des vorher erwähnten Urteils in dem späteren Urteile RGZ. 141, 240 (258, 259) ausdrücklich begrenzt worden. Darüber hinaus können, wie es in der letztgenannten Entscheidung heißt, Erklärungen eines Beamten, die auf eine Entlassung hinzielen, nicht schon deshalb als unwirksam behandelt werden, weil er dazu von einem von seiner Behörde geteilten Irrtum bewogen worden ist.

Doch bleibt der Sachverhalt noch in einer anderen bisher nicht beachteten Hinsicht zu prüfen. Im öffentlichen Beamtenrecht müssen rechtserhebliche Willenserklärungen, wenn sie die Grundlage eines hoheitlichen Verwaltungsaktes bilden sollen, bestimmt und klar sein. Auslegungsbedürftige Erklärungen sind dazu im allgemeinen nicht geeignet (RGZ. 96, 302 [304, 305]). Bleiben Zweifel, welchen Sinn der Erklärende seiner Erklärung beigelegt hat, so läuft der Erklärungsempfänger, der sie zur Grundlage eines hoheitlichen Verwaltungsaktes macht, Gefahr, daß die mit dem Verwaltungsakte erstrebte Wirkung nicht erreicht wird. Der öffentliche Dienstherr, der eine beabsichtigte vorzeitige Entlassung eines noch dienstfähigen Beamten nur mit dessen Einverständnis oder, anders ausgedrückt, auf dessen Antrag vornehmen kann, muß sich deshalb vergewissern, ob der gestellte Entlassungsantrag ein zweifelsfreies Einverständnis mit der daraufhin durch Entlassung herbeigeführten Beendigung des Dienstverhältnisses enthält. Ist der Entlassungsantrag nur bedingt gestellt worden, der Antrag also von einem künftigen ungewissen Ereignis abhängig gemacht worden, so kann auf ihn eine Entlassung, deren Gegenstand die sofortige endgültige Lösung des Beamtenverhältnisses bildet, nicht gestützt werden. Aber auch ein unter einer sogenannten unechten Bedingung gestellter, d. h. von dem Vorliegen einer bestimmten Voraussetzung, abhängig gemachter Entlassungsantrag kann zur Grundlage einer wirksamen Entlassung nur dann dienen, wenn die Voraussetzung erfüllt ist.

Die schriftliche Erklärung des Kl. v. 7. Dez. 1933, daß er sein Amt freiwillig niederlege, wenn seine unter sechs Nummern aufgestellten „Bedingungen" erfüllt würden, enthält zunächst nur das Angebot eines Entlassungsantrages für den Fall, daß seine ungenau als Bedingungen bezeichneten Forderungen bewilligt werden. Der Antrag selbst ist jedoch in der sodann nach Bewilligung der Forderungen erfolgten Amtsniederlegung gelegen, ebenso wie die Annahme der Amtsniederlegung durch die städtischen Behörden oder die von diesen mit der Regelung betraute Person den zur Beendigung des Beamtenverhältnisses bestimmten Verwaltungsakt der Entlassung des Kl. darstellt. Die Frage ist nun die, ob diese Amtsniederlegung als eine endgültige und der in ihr gelegene Entlassungsantrag als auf eine von keiner Bedingung oder irgendwelchen Voraussetzung mehr abhängige Entlassung gerichtet beabsichtigt war. Hat der Kl. sich lediglich durch die irrige Vorstellung, daß die ihm bewilligte Ruhegehaltsrente der gesetzlichen Angleichung nicht unterliege, zu der Amtsniederlegung bewogen gefühlt, sie oder, was gleichbedeutend ist, den in ihr gelegenen Entlassungsantrag aber ohne jeden Vorbehalt vornehmen oder aussprechen wollen, so ist er lediglich einem auch im öffentlichen Recht unbeachtlichen Irrtum im Beweggrund erlegen, der die Wirksamkeit der sodann erfolgten Entlassung nicht beeinflussen konnte. Hat er dagegen, wie er nach seiner Behauptung der Bekl. gegenüber zum Ausdruck gebracht haben will, mit der Amtsniederlegung nicht vorbehaltlos die Beendigung seines Dienstverhältnisses herbeiführen, sondern sie von der Nichtanwendbarkeit der gesetzlichen Angleichungsvorschriften auf die ihm zugewilligte Ruhegehaltsrente abhängen lassen wollen, so entbehrt der Verwaltungsakt seiner Entlassung seines notwendig gewesenen Einverständnisses mit vorbehaltloser Auflösung des Beamtenverhältnisses. Die Folge ist dann, daß das Beamtenverhältnis bestehen geblieben ist. Der im bürgerlichen Recht anerkannte allgemeine Grundsatz, daß ein jeder seine ausdrücklichen oder stillschweigenden Willenserklärungen so gelten lassen muß, wie sie nach Treu und Glauben im Verkehr aufgefaßt werden durften und mußten, ist freilich auch im öffentlichen Recht anzuwenden und im Falle des Kl. gilt er um so mehr, als der Kl. in seiner schriftlichen Erklärung v. 7. Dez. 1933 unter Nr. 6 selbst die Forderung aufgestellt hat, daß nachträglich „Rechtsirrtum und sonstige Mängel" nicht geltend gemacht werden dürfen.

Unter den dargelegten Gesichtspunkten wird der gesamte Sachverhalt noch einer eingehenden Prüfung zu unterziehen sein.

(RG., III. ZivSen., U. v. 31. Mai 1940, III 107/39.) [N.]

Anmerkung: Das RG. führt im sachlich-rechtlichen Teil des Urt. zutreffend aus, daß sich die Gültigkeit des Abkommens der Parteien v. 7./8. Dez. 1933, aus dem der Kl. seinen Klageanspruch herleite, nicht beanstanden lasse. Dieser Feststellung schickt das RG. die Bemerkung voraus, es sei ein alltäglicher Fall, daß ein noch dienstfähiger Beamter sich zu einem vorzeitigen freiwilligen Ausscheiden aus seinem Amte nur gegen Gewährung bestimmter Vorteile bereit finde. „Die Zubilligung solcher Vorteile, insbesondere einer Ruhegehaltsrente, durch den bisherigen öffentlichen Dienstherrn in einem mit dem Beamten geschlossenen öffentlich-rechtlichen Vertrag entspricht der Verwaltungsübung. Die Rechtswirksamkeit eines derartigen Abkommens ist in der Rechtsprechung allgemein anerkannt (s. u. a. RGZ. 145, 95 [98])." Wenn man diese Sätze liest, hat man den Eindruck, als bewege man sich auf einem völlig unbestrittenen Gebiet. Das ist jedoch keineswegs der Fall. Für die Rechtslage auf Grund des DBG. ist vielmehr im Schrifttum die Auffassung vorherrschend, daß die Zusicherung oder Vereinbarung von Ruhegehalt für den Fall des vorzeitigen freiwilligen Ausscheidens aus dem Dienst unzulässig sei. Es sei hierzu vor allem auf den Aufsatz von M a u r y, „Die Rechtsgültigkeit vertraglicher Ruhegehaltszusagen (Vertragspensionen)": Ztschr. für Beamten- und Behördenangestelltenrecht 8, 169 ff., verwiesen. Auch H e y l a n d „Deutsches Beamtenrecht" S. 358 (Text und Fußnote 11), führt aus: „Unzulässig sind nach dem DBG. Zusicherungen oder Vereinbarungen, durch die einem auf Lebenszeit oder auf Zeit angestellten Beamten für den Fall, daß er, ohne die Altersgrenze erreicht zu haben oder dienstunfähig zu sein, aus seinem Beamtenverhältnis ausscheidet, Ruhegehalt gewährt wird. Es ist dabei an die sog. Vertragspensionen zu denken, die ein Beamter gezahlt erhält, weil er ... vorzeitig aus seinem Beamtenverhältnis ausgeschieden ist." Die gleiche Auffassung wird auch von F i s c h b a c h, „DBG.", 2. Aufl., S. 1170 Abs. 3 und Fußnote 1, vertreten. Da das RG. die hier besprochene Entsch. geraume Zeit nach Inkrafttreten des DBG. gefällt hat, wäre es angebracht gewesen, wenn es zumindest für die Rechtslage auf Grund des DBG. auf die überwiegend abweichende Auffassung des Schrifttums hingewiesen hätte. Im Ergebnis hat das RG. mit seiner Feststellung, daß sich die Gültigkeit des Abkommens der Parteien vom 7./8. Dez. 1933 nicht beanstanden lasse, aber gleichwohl Recht. Denn für die Zeit v o r Inkrafttreten des DBG. — und in sie fällt der Abschluß des in Rede stehenden Abkommens — wird die Zulässigkeit derartiger Vereinbarungen, jedenfalls soweit es sich um K o m m u n a l b e a m t e handelt, allseits anerkannt (vgl. M a u r y a. a. O. S. 171 Ziff. 3).

Die zweite sachlich-rechtliche Frage, die in dem Urteil erörtert wird, ist die, ob die vereinbarte Ruhegehaltsrente den Angleichungsvorschriften des Kap. VIII des BRÄndG. unterliegt und der Kl. deshalb an die auf Grund des Gesetzes erfolgte Herabsetzung der ihm zugesagten Ruhegehalts-

rente gebunden ist. Diese Frage wird vom RG., unter Billigung der gleichen Auffassung der Vorinstanz, bejaht. Das RG. und die Vorinstanz befinden sich insoweit im Einklang mit der auch im Schrifttum vorherrschenden, wenn nicht gar völlig einhellig vertretenen Ansicht. Gleichwohl mag dieser Auffassung folgendes entgegengehalten werden:

Der Zweck der Angleichungsvorschriften (§§ 40ff.) des BRÄndG. war die „Gewährleistung einer einheitlichen Besoldung für alle deutschen Beamten" (Heyland a. a. O. S. 357). Das BRÄndG. wollte also die besoldungs- und versorgungsrechtliche Gleichbehandlung aller deutschen Beamten sicherstellen. Es wollte gewährleisten, daß die deutschen Beamten, gleichviel wer ihr unmittelbarer Dienstherr ist, für die Hingabe ihrer Person an den öffentlichen Dienst überall in einer gleichen Besoldung und Versorgung das gleiche Äquivalent erhalten. Kein deutscher Beamter soll allein deshalb besoldungs- und versorgungsrechtlich besser stehen, weil er seine Dienste statt dem einen dem anderen öffentlichen Dienstherrn gewidmet hat. Wird aber einem Beamten für sein im Allgemeininteresse erwünscht scheinendes vorzeitiges Ausscheiden aus dem öffentlichen Dienst eine Gegenleistung, insbesondere eine sog. Vertragspension, zugesagt, so ist die darin liegende vermögensrechtliche Zusage nicht das Äquivalent für die geleisteten Dienste (oder besser: für die Hingabe der Person an den öffentlichen Dienst), sondern eine Abfindung für die mit dem vorzeitigen Ausscheiden verbundene erwartungswidrige Einnahmenminderung und die hiermit regelmäßig auch zugleich eintretende Einbuße an sozialer Ehrengeltung usw. Die Zusicherung wird also motiviert durch einen Gesichtspunkt, der völlig außerhalb der immanenten Geltungsvoraussetzungen der Angleichungsvorschriften des BRÄndG. liegt. Dem BRÄndG. kam es nur auf die Gleichschaltung aller der normalen Dienstleistung der Beamten zugeordneten besoldungs- und versorgungsrechtlichen Bezüge an; mit der Gegenleistung für besondere finanzielle und soziale Opfer, wie ein solches regelmäßig im vorzeitigen Ausscheiden eines noch dienstfähigen Beamten zu finden ist, wollte es sich nicht befassen. Auf eine solche Gegenleistung findet das BRÄndG. daher gemäß seinen eigenen inneren Voraussetzungen keine Anwendung. Denn wenn die „ratio legis" der Angleichungsvorschriften des BRÄndG. darin besteht, daß im ganzen Reich — ohne Rücksicht auf den jeweiligen unmittelbaren öffentlichen Dienstherrn — alle den normalen Beamtendiensten zugeordneten besoldungs- und versorgungsrechtlichen Bezüge einander angeglichen werden sollen, so gehört es zum „inneren Vorbehalt" (vgl. Schmitt: RVerwBl. 1938, 179ff.) dieser Vorschriften, daß sie sich nur auf solche vermögensrechtlichen Leistungen der öffentlichen Dienstherren erstrecken wollen, die von der „ratio" des Gesetzes erreicht werden. Auch hier muß — dem Sinne nach — der an sich auf den nachträglichen Wegfall der ratio legis bezogene Satz gelten: „Cessante ratione legis cessat lex ipsa." Für den Fall des bereits anfänglichen Nichtheranreichens der ratio legis an einen bestimmten Sachverhalt könnte man diesen Satz, ohne seinem Wahrheitsgehalt Abbruch zu tun, dahin variieren, daß man sagt: „Non accedente ratione legis non accedit lex ipsa" (Wenn die ratio eines Gesetzes einen Sachverhalt nicht erreicht, so erreicht ihn auch das Gesetz nicht). Entgegen der wohl einhelligen Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum, die sich jedoch der hier aufgezeigten Problematik wohl kaum bewußt geworden sind, muß daher bezweifelt werden, daß die Angleichungsvorschriften des BRÄndG. überhaupt voraussetzungsgemäß den Fall vertraglicher Ruhegehaltszusagen für vorzeitiges, nicht durch eigene Dienstunfähigkeit des Beamten veranlaßtes Ausscheiden aus dem Dienst erfassen. Das vorzeitige Ausscheiden aus dem Dienst ist für den noch dienstfähigen Beamten — wie bereits bemerkt — oft ein sehr schweres finanzielles Opfer, das meist mit einer sozialen Ehrenminderung, insbesondere dem Verlust einer gesellschaftlich angesehenen Stellung, verbunden ist. Diese Nachteile werden durch die vertraglich festgelegten Versorgungsbezüge mitabgegolten. Das ist ein Sachverhalt, der völlig jenseits der vom BRÄndG. in Rechnung gestellten, den Normalfall ins Auge fassenden Voraussetzungen liegt. Die Bezüge, die dem trotz voller Dienstfähigkeit vorzeitig ausscheidenden Beamten „für sein vorzeitiges Ausscheiden" (!) zugebilligt werden, haben, soweit sie die erwähnten Nachteile abgelten sollen, überhaupt nicht den Rechtscharakter echter, d. h. typischer, beamtenrechtlicher Versorgungsbezüge, die der Angleichung unterliegen, sondern sind eine dem ausscheidenden Beamten vom öffentlichen Dienstherrn gewährte, atypische vermögensrechtliche Leistung („sui generis"). Der Umstand, daß sie meist mit dem Wort „Ruhegehalt" oder dergleichen bezeichnet werden, tut dieser Rechtslage keinen Abbruch. Es handelt sich bei den in Rede stehenden vermögensrechtlichen Zuwendungen auch nicht um Leistungen, die dem ausgeschiedenen Beamten i. S. des § 43 BRÄndG. „mit Rücksicht auf sein früheres Dienstverhältnis" gewährt werden. Denn sie sind nicht dem früheren Dienstverhältnis als solchem, sondern gerade dem Ausscheiden aus diesem Dienstverhältnis zugeordnet. Es liegt aber in der Zielsetzung des BRÄndG., daß es nur diejenigen vermögensrechtlichen Leistungen erfassen will, die in einer ursächlichen Beziehung zu den erbrachten Diensten als solchen stehen.

Wegen der Befugnis der Gerichte, die Anwendung der Angleichungsvorschriften des BRÄndG. auf sog. Vertragspensionen nachzuprüfen, sei auf die Ausführungen von Hagemann in der Ztschr. f. Beamten- u. Behördenangestelltenrecht 7, 74 verwiesen. Da eine solche Anwendung nach der vorstehend vertretenen Auffassung nicht nur in concreto, sondern unabhängig vom Einzelfall ganz allgemein (in abstracto) unzulässig ist, sind die Gerichte an die Angleichungsmaßnahmen der Verwaltungsbehörden nicht gebunden.

RA. Hermann Reuß, Berlin.

*

21. RG. — Deutsches Beamtenrecht. Das Maß der Fürsorge des öffentlich-rechtlichen Dienstherrn für die ihm untergebenen Beamten beurteilt sich für Ansprüche aus früherer Zeit nach der Rechtslage zur Zeit der Verletzung des Fürsorgegebotes (RGZ. 157, 145). — Nur Dienstvorgesetzten obliegt die Fürsorgepflicht (RGZ. 141, 385). — Der öffentlich-rechtliche Dienstherr hat gemäß der ihm dem Beamten gegenüber obliegenden Fürsorgepflicht die Rechte und Interessen seiner Beamten auch im Verhältnis zu ihm selbst zu berücksichtigen. Er soll, wenn ein Beamter um seine Entlassung bittet, keinen Druck auf ihn ausüben, und ihn gegebenenfalls auf die Tragweite seines Schrittes aufmerksam machen (RGZ. 96, 302; 134, 162; RG. v. 27. März 1934: DGemBZtg. 1935, 376).

(RG., III. ZivSen., U. v. 30. Aug. 1940, III 158/39.) [N.]

Zivilprozeßrecht

22. OLG. — Art. 1 VerfVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1656); § 627 ZPO. Die Aussetzung des Hauptverfahrens gilt nicht auch für die einstweilige Anordnung.

Das von den Streitteilen betriebene Scheidungsverfahren ist wegen Einberufung des bekl. Ehemannes zum Heeresdienst auf Grund des Art. 1 der VerfVO. vom 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1656) ausgesetzt worden. Die Ehefrau begehrt im Wege einstweiliger Anordnung nach § 627 ZPO. einmal die Zubilligung einer monatlichen Unterhaltsrente, die Herausgabe einiger Gegenstände sowie der Kücheneinrichtung.

Die Anträge auf Erlaß einstweiliger Anordnungen sind trotz der Aussetzung des Hauptverfahrens zulässig. Wenn auch das Verfahren bei der einstweiligen Anordnung nicht mehr, wie früher bei der einstweiligen Verfügung nach § 627 ZPO. a. F., ein besonderes Nebenverfahren darstellt, sondern als Teil des Gesamtverfahrens anzusehen ist, so ergibt sich doch einerseits aus ihrem Zweck, für die Dauer des Ehestreites dringliche Fragen in den Beziehungen der Streitteile untereinander wie zu ihren Kindern vorläufig zu regeln, und andererseits aus der schwerwiegenden Bedeutung einer Aussetzung des Verfahrens, daß die Aussetzung des Hauptverfahrens nicht zwangsläufig auch das Verfahren der einstweiligen Anordnung umfassen kann, daß vielmehr diesem letzteren Teil des Gesamtverfahrens insoweit doch eine gewisse Selbständigkeit zukommt und deshalb eine etwaige Aussetzung für ihn gesondert zu erfolgen hat. Die Aussetzung ist aber insoweit von dem Bekl. nicht beantragt worden. Da der Bekl. durch einen Anwalt vertreten ist, ist das Verfahren auch nicht etwa auf Grund des Art. 1 Abs. 1 der VerfVO. v. 1. Sept. 1939 unterbrochen.

(OLG. Darmstadt, 3. ZivSen., Beschl. v. 26. Sept. 1940, 3 U 34/39.)

*

23. RG. — § 71 Abs. 3 GVG. Ansprüche „in betreff öffentlicher Abgaben" sind die an öffentliche Verbände zu entrichtenden Leistungen von Geld oder anderen Vermögenswerten, die steuerartigen Charakter haben und zu denen die Angehörigen des Staates oder einer anderen Körperschaft auf Grund einer dem öffentlichen Recht angehörigen Norm verpflichtet sind. †)

Durch Urteil des LG. Schwerin v. 12. Juni 1940 ist der Bekl. gemäß dem Antrage der Kl. auf Grund einer von dieser behaupteten observanzmäßigen Verpflichtung verurteilt worden, für geistliche Abgaben aus den Jahren 1938 und 1939 persönlich und aus dem Landgut B. zu liefern:

a) an die Pfarre:
zu Ostern je 21 Hühnereier,
zu Michaelis je 1¼ Scheffel Roggen und je 3 RM Weidegeld,
zu Weihnachten je 2,25 RM als Ablösung für Wurstlieferung;

b) an die Küsterei:
zu Ostern je 20 Hühnereier und je 2 Brote zu je 12 Pfund,
zu Michaelis je 100 Pfund Gerste, je 2 Brote zu je 12 Pfund und 3 RM Weidegeld,
zu Weihnachten je 3 RM als Ablösung für Mettwurst.

Der Bekl. hat gegen dieses Urteil unmittelbar Revision eingelegt.

Der Wert der Leistungen, zu denen der Bekl. verurteilt ist, beträgt nach der glaubwürdigen Angabe der Kl. nur etwa 100 RM. Die Rev. ist daher nur zulässig, wenn für den streitigen Anspruch das LG. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zuständig ist (§ 547 Ziff. 2 ZPO.). Diese ausschließliche landgerichtliche Zuständigkeit kann nach § 71 Abs. 3 GVG. landesgesetzlich u. a. für Ansprüche „in betreff öffentlicher Abgaben" angeordnet werden. In § 20 der Meckl. AusfVO. z. GVG. v. 15. Dez. 1885 ist von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht worden. Die Frage, ob es sich bei dem hier geltend gemachten Anspruch um einen Anspruch der gedachten Art handelt, ist indessen zu verneinen. Nach feststehender Rspr. sind Ansprüche „in betreff öffentlicher Abgaben" die an öffentliche Verbände zu entrichtenden Leistungen von Geld oder anderen Vermögenswerten, die steuerartigen Charakter haben und zu denen die Angehörigen des Staates oder einer anderen Körperschaft auf Grund einer dem öffentlichen Recht angehörigen Norm verpflichtet sind (RGZ. 36, 182; 42, 359). Die Leistungen, die die Kl. fordert, haben keinen steuerartigen Charakter i. S. dieser Begriffsbestimmung. Sie beruhen nach der Begründung der Klage nicht auf einem Unterordnungsverhältnis, sondern belasten observanzmäßig den Pflichtigen als Eigentümer eines bestimmten Grundstücks ohne Rücksicht auf dessen Zugehörigkeit zu der forderungsberechtigten Kirche.

Die Rev. ist hiernach als unzulässig zu verwerfen.

(RG., VII. ZivSen., Beschl. v. 17. Sept. 1940, VII 78/40.) [He.]

Anmerkung: 1. Wenn auch unter dem Einfluß der nationalsozialistischen Weltanschauung derartige dingliche Grundstückslasten zugunsten der Kirche an praktischer Bedeutung verlieren, so ist es doch zu bedauern, daß das RG. seine Ansicht über den nichtsteuerartigen Charakter der in Rede stehenden Abgaben nicht näher begründet hat. Das angeführte Urteil RGZ. 36, 182 betrifft — wenigstens soweit es in der amtlichen Entscheidungssammlung wiedergegeben ist — einen völlig anderen Sachverhalt, und ebenso ist RGZ. 42, 359 für unseren Fall nichts zu entnehmen. Andererseits spricht auf den ersten Blick fast alles für den Charakter der Forderung als öffentlicher Abgabe. Auch im Schrifttum redet man weithin in solchen Fällen von einer dinglichen Kirchensteuerpflicht. Es wäre deshalb angebracht gewesen, dieser grundsätzlichen Frage nachzugehen und zu den neueren einschlägigen Veröffentlichungen Stellung zu nehmen, insbes. zu den Aufsätzen von Ule: RVerwBl. 1936, 241 ff.; Scholz: RVerwBl. 1936, 909 ff.; Moje: RdRN. 1937, 395 ff., 441 ff., 484 ff., 529 ff., 613 ff.

2. Es fällt auf, daß das LG. durch Entsch. v. 12. Juni 1940 (!) den Bekl. verurteilt hat, u. a. Hühnereier, Roggen und Brot, also zwangsbewirtschaftete Nahrungsmittel, zu liefern. Dies um so mehr, als Empfänger von Naturalreichnissen, die als Kirchenabgaben gewährt werden, nicht zu den Selbstversorgern zu rechnen sind (Erlaß des RErnM. v. 8. März 1940: DRAnz. Nr. 70). Da mir das Urteil des LG. nicht bekannt ist, liegt es mir fern, es zu schelten. Immerhin besteht Anlaß, darauf hinzuweisen, daß derartige kriegswirtschaftliche Leistungshindernisse nicht etwa erst in der Vollstreckung, sondern schon vor der Urteilsfällung von Amts wegen berücksichtigt werden müssen. Denn es handelt sich um einen echten Fall der so oft fälschlich herangezogenen rechtlichen Unmöglichkeit (Planck-Siber, „BGB.", Bd. II 1 [4] S. 202, Vorbem. III zu §§ 275—292). Allerdings muß auch untersucht werden, ob nicht das Leistungshindernis, z. B. durch behördliche Genehmigung, aus der Welt geschafft werden kann. Dies letztere zu tun, ist grundsätzlich Sache des Verkäufers (RGZ. 97, 257 [258]). Der Grundsatz paßt jedoch hier nicht; man wird es vielmehr dem Empfangsberechtigten überlassen müssen, selbst die erforderlichen Bezugsscheine usw. beizubringen.

Gelingt ihm das nicht, so liegt eine dauernde Unmöglichkeit vor. Allerdings bewirken derartige Leistungshindernisse an sich nicht ohne weiteres eine dauernde Unmöglichkeit (RGZ. 94, 82 [85]). Im vorl. Falle wird man aber gerade mit Rücksicht auf den zeitgebundenen Charakter der Abgaben dauernde Unmöglichkeit anzunehmen haben; denn eine Nachlieferung der unterbliebenen Sachabgaben in späterer Zeit, etwa nach mehreren Jahren, würde dem Wesen der Dinge nicht gerecht und weder für den Gläubiger noch für den Schuldner die rechte Leistung sein. Deshalb tritt an die Stelle der ausfallenden Naturalleistungen eine Ersatzleistung in Geld, und zwar nach Maßgabe der VO. über Forderungen und Rechte auf wiederkehrende Naturalleistungen vom 29. Juli 1940 (RGBl. I, 1045), sofern überhaupt der geltend gemachte kirchliche Anspruch begründet ist. Vgl. zu der VO. v. 29. Juli 1940 die Abhandlung von Hopp: DR. 1940, 1403 f.

Prof. Dr. Wilhelm Herschel, Frankfurt a. M.

*

24. KG. — §§ 91, 104 ZPO. Im Nichtigkeitsverfahren vor dem RPatA. zur Kostenfestsetzung angemeldete Kosten können grundsätzlich nicht mehr als Rechtsstreitskosten des Patentprozesses zur Kostenfestsetzung gestellt werden.

Unmöglichkeit der Rückerlangung von Gebühren, die auf Grund höherer Streitwertfestsetzung an den Prozeßbevollmächtigten gezahlt worden sind, und die sich nunmehr nach Herabsetzung des Streitwerts ermäßigen, geht nicht zu Lasten der erstattungspflichtigen Gegenpartei. †)

Die Beschwerde bemängelt die Festsetzung der Auslagen für Beschaffung von Prozeßunterlagen mit 228,80 RM.

Hiergegen hat der Kl. eingewendet, daß diese Kosten auch schon im Nichtigkeitsverfahren beim RPatA. zur Kostenfestsetzung angemeldet worden seien, das RPatA. aber diese Kosten als nicht erstattungsfähig abgesetzt hat. Dies ist auch durch die Vorlegung des Beschlusses des Beschwerdesenats des RPatA. nachgewiesen. Damit erweist sich aber der jetzige Antrag der Bekl., diese Kosten im Kostenfestsetzungsverfahren des Patentprozesses gegen den Kl. festzusetzen, als unzulässig. Allein schon durch die Anmeldung zur Kostenfestsetzung im Nichtigkeitsverfahren haben die Bekl. zu erkennen gegeben, daß es sich um solche Kosten handelt, die im Nichtigkeitsverfahren, nicht aber in dem gerichtlichen Patentprozeß entstanden sind, die also nicht Rechtsstreitkosten des Patentprozesses bilden. Wie in jenem Verfahren über die beantragte Festsetzung dieser Kosten entschieden worden ist, ist deshalb unerheblich, es sei denn, daß die Festsetzung mit der Begründung abgelehnt worden ist, daß es sich überhaupt nicht um im Nichtigkeitsverfahren entstandene Kosten handele. Das trifft hier nicht zu. Das RPatA. hat vielmehr die Kosten als nicht erstattungsfähig erklärt.

Davon abgesehen bindet, selbst falls die zur Entscheidung gestellten Kosten sich zugleich als Kosten des Nichtigkeitsverfahrens wie des Prozesses darstellen sollten, die im Kostenfestsetzungsverfahren beim RPatA. ergangene Entsch. genau so, wie wenn es sich um eine im gerichtlichen Verfahren ergangene Kostenfestsetzung handelte. Ist also von einer dieser Stellen eine zur Kostenfestsetzung angemeldete Position als nicht erstattungsfähig abgesetzt worden, so ist damit rechtskräftig über diesen Teil des Kostenerstattungsanspruches entschieden und der Partei verwehrt, die Festsetzung dieses Betrages doch noch in dem anderen Verfahren zu betreiben.

Die Position kann daher zugunsten der Bekl. nicht fest-

gesetzt werden. Da mit Rücksicht auf die Herabsetzung des Streitwertes für beide Instanzen von 50000 RM auf 20000 RM ohnehin eine Änderung der bisherigen Kostenfestsetzung notwendig geworden ist, hat der Senat unter Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen die Sache zur anderweiten Kostenfestsetzung an den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des LG. zurückverwiesen.

Dabei ist der Auffassung der Bekl. entgegenzutreten, daß diese Streitwertänderung sich deshalb nicht in einer Herabsetzung der zu ihren Gunsten festgesetzten Kosten auswirken könne, weil ihre damaligen Anwälte ohne Hinterlassung von Inlandsvermögen ausgewandert seien. Wie eine Partei, welche auf Grund einer bestimmten Streitwertfestsetzung Kosten an ihre Anwälte gezahlt hat, sich mit diesen auseinandersetzt, sofern eine Herabsetzung des Streitwertes erfolgt, ist ihre Sache. Die Unmöglichkeit der Rückerstattung aus irgendwelchen Gründen ist für das Verhältnis zur erstattungspflichtigen Gegenpartei ohne Bedeutung. Gegen diese kann grundsätzlich nur derjenige Kostenbetrag festgesetzt werden, welchen die erstattungsberechtigte Partei nach dem schließlich maßgebenden Streitwert an ihre Anwälte zu zahlen verpflichtet ist.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 18. Sept. 1940, 20 W 2717/40.)

Anmerkung: Zu der Frage der Maßgeblichkeit der Entscheidung des RPatA., wenn dieses über den gleichen Kostenansatz bereits befunden hat, möchte ich nur die doch bestehenden rechtlichen Bedenken geltend machen, die einer Bindung des ordentlichen Gerichts an die Entscheidung des RPatA. m. E. entgegenstehen.

Ich vermisse eigentlich eine Begründung dafür, weshalb eine solche Bindung bestehen soll und auf welcher verfahrensrechtlichen Grundlage man sie konstruieren soll. Denn das RPatA. entscheidet doch lediglich über die Erstattungsfähigkeit für sein Verfahren. Da mögen aber ganz andere Gesichtspunkte maßgebend sein als im Patentrechtsstreit vor den ordentlichen Gerichten. Diese haben ja auch nur für ihr Verfahren die Erstattungsfähigkeit zu prüfen. Es mag ja vielleicht ganz praktisch sein, die Notwendigkeit eines Kostenaufwandes, die einmal nachgeprüft worden ist, nicht zwei Stellen zur Entscheidung zu unterbreiten. Aber eine befriedigende rechtliche Lösung gibt KG. nicht.

Ebensowenig wird man sich mit der Entscheidung der an sich recht interessanten Frage befreunden können, ob tatsächlich aufgewendete Kosten, welche der siegende Teil an sich von der Stelle, an welche sie gezahlt sind, zurückfordern könnte, deshalb als notwendige Kosten der Rechtsverfolgung anzusehen sind, weil die Rückforderung aus tatsächlichen Hinderungsgründen undurchführbar ist. Natürlich ist der Grundsatz an sich richtig: Die Höhe der anzuerkennenden Anwaltsgebühren richtet sich nach dem maßgebenden Streitwert, maßgebender Streitwert ist aber nur der zuletzt (eventuell auf Beschwerde hin) festgesetzte Streitwert.

Das ändert aber nichts an der Tatsache, daß auch die frühere Streitwertfestsetzung Teil des Prozesses gewesen ist und ihre Wirkung ausgeübt hat. Die Parteien mußten ja dem entsprechend ihre Anwälte honorieren. Das war in jenem Zeitpunkt ohne jeden Zweifel ein notwendiger Kostenaufwand. Soll nun aber ein in irgendeinem Stadium des Prozesses als notwendig anzuerkennender Kostenaufwand (der also bei damaliger Kostenfestsetzung anstandslos als erstattungsfähiger Betrag festgesetzt worden wäre) nunmehr plötzlich eine andere Beurteilung erfahren, weil der Prozeß weitergegangen ist und weil ein späterer Prozeßabschnitt zeigt, daß das, was damals geschehen ist, überflüssig oder entbehrlich war? Ich möchte das an Hand eines anderen Beispiels noch etwas anschaulicher machen. Eine Beweisaufnahme war objektiv notwendig, hat auch stattgefunden. Die weitere Entwicklung zeigt, daß sie für die Entscheidung entbehrt werden kann. Ist deshalb der durch die Beweisaufnahme verursachte Kostenaufwand nunmehr zu einem nicht notwendigen geworden? Natürlich, wenn man es auf eine Betrachtung ex nunc abzustellen hätte, wäre die ganze Erstattungsfähigkeit aus § 91 ZPO. erheblich einfacher. In diesen Fehler verfallen leider die Gerichte nur zu leicht. Daß man dann aber zu unannehmbaren Ergebnissen kommt, zeigt das von mir gebildete Beispiel. Notwendiger Kostenaufwand ist eben nicht ausschließlich ein solcher, der objektiv betrachtet notwendig war, sondern — jedenfalls i. S. des § 91 ZPO. ein solcher, der bei Betrachtung der Situation, wie sie sich bei Aufwendung der Kosten darstellte, notwendig erschien. Man könnte also fast sagen, eine eigenartige Mischung von objektiver und subjektiver Betrachtungsweise.

Konnte, durfte oder gar mußte nun aber eine Partei Kosten in bestimmter Höhe aufwenden, stellt aber dieser Aufwand sich infolge späterer prozessualer Änderungen als zu hoch heraus, dann bleibt es so lange eine tatsächliche Vermögensminderung für Prozeßkostenzwecke und damit ein notwendiger Kostenaufwand, als die Vermögensminderung nicht ausgeglichen ist. Bestimmt aber dann, wenn sie infolge tatsächlicher Hinderungsmomente schlechthin nicht mehr ausgleichbar ist.

Ich kann nicht einsehen, weshalb dieses Risiko, das doch letzten Endes nichts anderes als ein Prozeßkostenrisiko ist, von der siegreichen Partei getragen werden soll. Eine unbefangene, natürliche Betrachtungsweise führt, sollte ich meinen, ohne weiteres zum gegenteiligen Ergebnis.

Wenn also eine Partei eine ihrem Anwalt zu Recht geleistete Gebührenzahlung, die sich infolge späterer Änderung der Streitwertfestsetzung als zu hoch herausstellt, nicht zurückerhalten kann (angenommen der Anwalt ist inzwischen vermögenslos geworden), dann muß diesen Schaden die Gegenpartei tragen, falls sie unterliegt. Denn es ist eben ein Teil des Prozeßkostenrisikos, das der siegende Teil nach § 91 ZPO. auf den unterlegenen Teil abwälzen darf.

RA. Kubisch, Lübben.

*

25. KG. — § 93 ZPO. Hat Bekl. durch sein vorprozessuales Verhalten — z. B. durch Verzug — zur Klagerhebung Veranlassung gegeben, dann kann dem Kl. selbst eigenes unsachgemäßes Verhalten im Prozeß (so etwa falsche Antragstellung) nicht schaden und den Bekl. nicht von Kosten entlasten.

Durch das angefochtene Urteil sind, nachdem der Rechtsstreit sich in der Hauptsache durch die Zahlung des Bekl. erledigt hat, die Kosten des Rechtsstreits dem Bekl. auferlegt worden. Die hiergegen erhobene Beschwerde ist zulässig (§ 99 Abs. 3 ZPO., § 8 VereinfVO. v. 1. Sept. 1939 [RGBl. I, 1658]). Sie ist jedoch sachlich nicht begründet.

LG. geht mit Recht davon aus, daß die Kosten den Bekl. trotz seines Anerkenntnisses deshalb treffen, weil er mit den Teilzahlungen, auf welche die Klage gerichtet war, in Verzug geraten war. Demgegenüber meint der BeschwF., daß er zur Klage um deswillen keine Veranlassung gegeben habe, weil die Kl. auf Zahlung Zug um Zug gegen Herausgabe der Wechsel hätte klagen müssen, ohne welche der Bekl. zur Zahlung nicht verpflichtet gewesen sei. Diesen Anspruch mit dieser Einschränkung habe er sofort anerkannt und folglich zur Klagerhebung keine Veranlassung gegeben. Bekl. irrt jedoch in seiner Auffassung, als ob der Umstand, daß die Kl. in der Tat zweckmäßiger- oder gar richtigerweise schon von sich aus sich zur Herausgabe der Wechsel Zug um Zug gegen Zahlung hätte erbieten sollen, sich zugunsten des Bekl. hinsichtlich der Kostenlast auswirken könnte. Für die Anwendung des § 93 ZPO. kommt es ausschließlich darauf an, daß Bekl. die durch die Klagerhebung erwachsenen Kosten weder durch sein Verhalten im noch vor dem Prozeß veranlaßt hat, wobei zunächst jedenfalls entscheidend das vorprozessuale Verhalten des Bekl. ist (Jonas, I u. III, 1 zu § 93 ZPO.). Hat Bekl. durch vorprozessuales Verhalten bereits die Klage veranlaßt, dann kann der Kl. ein nicht völlig sachgemäßes Verhalten im Prozeß selbst gleichwohl nicht mehr schaden. Das Verhalten des Bekl. vor Erhebung der Klage war aber hier derartig, daß die Kl. ohne Klage nicht zum Ziele gekommen wäre. Klageveranlassung gibt man durch ein Verhalten, welches vernünftigerweise den Schluß auf die Notwendigkeit eines Prozesses rechtfertigt (RGZ. 118, 264; Baumbach 2, § 93 ZPO.). Dazu genügt bei fälligen Geldforderungen regelmäßig, daß der Bekl. vor dem Prozeß in Verzug geraten ist. Das ist hier der Fall. Die Klagerhebung ist gerade mit dem Hinweis darauf gerechtfertigt, daß weder eine Zahlung noch auch nur eine Zahlungszusage vom Bekl. zu erlangen gewesen sei.

Im übrigen könnten aus der Stellung des Zahlungsantrages ohne gleichzeitiges Erbieten zur Herausgabe der Wechsel allenfalls dann ungünstige Schlüsse gegen die Kl. gezogen werden und könnte dem Anerkenntnis des Bekl. zur Zahlung Zug um Zug gegen Herausgabe der Wechsel allenfalls dann Bedeutung i. S. des § 93 ZPO. beigemessen werden, wenn irgendwelche Anhaltspunkte dafür bestanden hätten, daß die Kl. zur Herausgabe der Wechsel gegen die

Zahlung des Bekl. nicht bereit gewesen wäre. Solche Anhaltspunkte fehlen jedoch. Das Unterlassen einer entsprechenden Antragstellung im Prozeß entlastet daher den Bekl. nicht in dem Sinne, daß er zur Erhebung der — uneingeschränkten — Klage keine Veranlassung gegeben habe.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 30. Okt. 1940, 20 W 2971/40.)

*

26. KG. — § 102 ZPO. Im Sinne des § 102 ZPO. haftet der Rechtsanwalt auch für solche Maßnahmen, welche ein von ihm oder für ihn bestellter Vertreter (z. B. Generalsubstitut) vorgenommen hat. Die dadurch entstandenen Kosten sind daher dem vertretenen Rechtsanwalt und nicht dem Vertreter aufzuerlegen.

Die von RA. N. für den Kl. erhobene sofortige Beschwerde ist als unzulässig verworfen worden, weil die Beschwerdesumme von 200 *RM* nicht überstiegen wurde. Zur Äußerung aus § 102 ZPO. aufgefordert, hat RA. N. nunmehr die Beschwerde zurückgenommen und zugleich gebeten, die Kosten der Beschwerde niederzuschlagen, da er zur Zeit der Beschwerdeeinlegung auf Urlaub gewesen sei.

Die Rücknahme der Beschwerde ist rechtlich unbeachtlich, weil, nachdem der die Beschwerde verwerfende Beschluß bereits zugestellt worden ist, prozessual für eine Rücknahme des Rechtsmittels kein Raum mehr ist.

Auch der Hinweis des RA. N., daß er selbst zur Zeit der Beschwerdeeinlegung in Urlaub gewesen sei — in der Tat ist die Beschwerde von seinem Generalsubstituten unterzeichnet worden —, vermag den Anwalt selbst nicht zu entlasten. Zwar ist die Frage, ob Kosten, die durch Verschulden eines Vertreters des Rechtsanwalts entstanden sind, gemäß § 102 ZPO. dem Anwalt selbst auferlegt werden dürfen, bestritten, wobei in der Rechtslehre überwiegend die Ansicht vertreten wird, es müsse festgestellt werden, ob die zu beanstandende Maßnahme dem Anwalt selbst oder seinem Vertreter zur Last zu legen ist (vgl. Jonas, I, 2 zu § 102 ZPO.). In der Rspr. dagegen, so insbes. auch des RG., wird die Verantwortlichkeit des Anwaltes selbst bejaht. RG. hat hierzu bereits in einer Entsch. v. 13. Okt. 1894 (JW. 1894, 534) ausgesprochen, daß, da der Vertreter eines Rechtsanwalts sowohl dem Gericht wie im Verkehr mit den rechtsuchenden Parteien ausschließlich als die Person des Rechtsanwalts repräsentierend in Betracht komme, es gerechtfertigt erscheint, Versehen, welche unter § 102 ZPO. fallen, im Verhältnis zur Partei und dem Gericht als Versehen des Anwalts zu behandeln. Diese Auffassung hat RG. in seiner Entsch. v. 25. Mai 1900 (Gruch. 45, 1094) ausdrücklich aufrechterhalten. Auch OLG. Hamburg hat in einer Entsch. v. 7. Aug. 1912 in diesem Sinne Stellung genommen (vgl. OLGRspr. 25, 216). Schließlich hat auch OLG. Kassel mit überzeugender Begründung (Beschl. v. 25. Aug. 1934: JW. 1934, 3301) sich für eine Haftung des vertretenen Anwalts selbst ausgesprochen. Dieser Auffassung schließt sich auch der Senat an. Denn der maßgebende Gesichtspunkt des § 102 ZPO. ist, wie OLG. Kassel zutreffend hervorhebt, nicht so sehr ein persönlicher Vorwurf gegen den Anwalt selbst, als die Verantwortung im Verhältnis zu Gericht und Partei für unsachgemäße Maßnahmen, und zugleich der Zweck, die Partei selbst von Kosten solcher Maßnahmen zu entlasten. Diese Auffassung entspricht, eben weil das persönliche Tätigwerden des Anwalts dabei durchaus nicht im Vordergrunde steht, auch der heutigen Rechtsanschauung. Ebenso wie für die Frage der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ein Verschulden des Vertreters des Anwalts dem Verschulden des Rechtsanwalts selbst gleichzusetzen ist, hat eine solche Gleichsetzung auch für die Anwendung des § 102 ZPO. stattzufinden.

Danach müssen hier die Kosten der unzulässigen Beschwerde, welche durch den Generalsubstituten des RA. N. erhoben worden ist, dem RA. N. persönlich auferlegt werden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 30. Okt. 1940, 20 W 3023/40.)

*

27. OLG. — §§ 103, 124 ZPO. Verpflichtung des ArmAnw., die auf Grund einer auf den Namen der armen Partei von ihm betriebenen Kostenfestsetzung an ihn gezahlten Kosten an die arme Partei — bei inzwischen erfolgter Konkurseröffnung an die Konkursmasse — abzuführen. Ein Pfandrecht an dem Kostenerstattungsanspruch der armen Partei hat der ArmAnw. nicht. †)

Der Spediteur N. führte im Armenrecht einen Rechtsstreit gegen den Kaufmann A. auf Zahlung von 74 700 *RM* nebst Zinsen. Als ArmAnw. war ihm der Bekl. beigeordnet. Der Rechtsstreit endete mit dem Abschluß eines gerichtlichen Vergleichs, in welchem A. sich verpflichtete, an N. 27 500 *RM* zu zahlen und 2/3 der Kosten des Rechtsstreits zu übernehmen.

LG. hat den N. zur Nachzahlung für verpflichtet erklärt. Bereits am 24. Nov. 1938 hatte N. den Bekl. beauftragt, die Festsetzung der nach dem Vergleich von dem Gegner zu erstattenden Kosten zu betreiben. Der Bekl. stellte daraufhin zunächst unter dem 9. Dez. 1938 einen Antrag auf Festsetzung von 1827,10 *RM* Kosten. Über diesen Antrag wurde am 23. Dez. 1938 vom LG. entschieden. Die zu erstattenden Kosten wurden auf 1104,38 *RM* festgesetzt. Am gleichen Tage wurde das Konkursverfahren über das Vermögen des N. eröffnet. Zum Konkursverwalter wurde der jetzige Kl. bestellt. Im Laufe des Konkursverfahrens stellte sich heraus, daß der Bekl. bei dem ersten Kostenfestsetzungsantrag übersehen hatte, die in dem Verfahren über die Höhe des Anspruchs nach Zurückverweisung erwachsenen Kosten zu berücksichtigen. Auf entsprechenden weiteren Antrag hin hat LG. die von A. weiter zu erstattenden Kosten auf 274,89 *RM* festgesetzt. Die festgesetzten Kosten wurden von A. am 28. Dez. 1938 und am 14. April 1939 an den Bekl. bezahlt.

Der Kl. verlangt mit seiner Klage die Abführung der von A. bezahlten Beträge an die Konkursmasse.

Das AG. hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Bekl. sei nicht verpflichtet, die eingezogenen Kostenbeträge an die Konkursmasse abzuführen, weil er nach herrschender Auffassung an dem Kostenerstattungsanspruch der armen Partei eine als Pfandrecht zu konstruierende Berechtigung erworben habe und infolgedessen im Konkurs abgesonderte Befriedigung verlangen könne. Das Pfandrecht des Bekl. sei weder dadurch erloschen, daß der Nachzahlungsbeschluß ergangen sei, noch könne darin, daß der Bekl. die Kostenfestsetzung nicht im eigenen Namen, sondern im Namen der von ihm vertretenen Partei betrieben habe, ein Verzicht auf sein Pfandrecht erblickt werden. Das Pfandrecht sei auch nicht durch die Zahlungen des A. untergegangen, vielmehr habe diese Zahlung lediglich bewirkt, daß die pfandbehaftete Forderung untergegangen und an deren Stelle der gezahlte Geldbetrag getreten sei.

Das OLG. hat den Bekl. antragsgemäß verurteilt.

Es ist unstreitig, daß der Bekl. die Kostenfestsetzungen nicht im eigenen Namen, wozu er gem. § 124 ZPO. berechtigt gewesen wäre, betrieben hat, sondern im Namen seiner Partei, und zwar, wie er selbst angibt, aus wohlüberlegten Gründen. Sein eigenes Recht aus § 124 ZPO. hat er dadurch nicht verloren. Daraus folgt aber umgekehrt noch nicht, daß er sein Recht aus § 124 ZPO. geltend gemacht hat. In Wahrheit ist er also nicht gem. § 124 ZPO. vorgegangen und muß sich rechtlich dementsprechend behandeln lassen. Die Folge ist, daß er auch die am 28. Dez. 1938 und 14. April 1939 von A. an ihn gezahlten Beträge nicht für sich, sondern für seine Partei in Empfang genommen hat. Er ist somit grundsätzlich auch zur Auskehrung dieser Beträge an die Konkursmasse verpflichtet, es sei denn, daß ihm an den gezahlten Beträgen ein diese Auskehrung hinderndes dingliches Recht zusteht.

Das AG. nimmt — angeblich im Einklang mit der herrschenden Ansicht — an, der Bekl. habe gem. § 124 ZPO. eine als Pfandrecht zu konstruierende Berechtigung an den eingezogenen Beträgen erworben, so daß er eine abgesonderte Befriedigung wegen seiner Kostenansprüche verlangen könne. Die Forderung des Kl. auf Abführung der Beträge an die Konkursmasse sei daher dolos.

Der Senat vermag sich diesem Standpunkt nicht anzuschließen. Es ist zwar richtig, daß in der Rspr. auch die Ansicht vertreten ist, § 124 ZPO. gewähre dem ArmAnw. ein Pfandrecht oder doch ein pfandrechtähnliches Recht an dem Kostenerstattungsanspruch der Partei (s. KG.: OLGRspr. 27, 56; OLG. Kiel: OLGRspr. 29, 64; OLG. Darmstadt: OLGRspr. 35, 48 und OLG. Breslau: JW. 1931, 2382[19]). Es kann dahingestellt bleiben, ob Gaedeke diesen Standpunkt in seiner Abhandlung: „Das Beitreibungsrecht des Armenanwalts" (s. Schriftenreihe der JW. Nr. 3, 1936) mit Recht als herrschende Meinung bezeichnet hat. Als solche ist sie heute jedenfalls nicht mehr anzusprechen, nachdem es insbes. das KG. in wiederholten, zum Teil grundsätzlichen Entsch. (s. JW. 1932, 254; 1935, 797; 1937, 566 und neuerdings auch

DR. 1940, 120) als ständige Rspr. des KG. bezeichnet hat, daß der ArmAnw. kein Pfandrecht oder auch nur pfandrechtähnliches Recht an dem Erstattungsanspruch der armen Partei erwerbe, und nachdem auch Gaedeke in der oben genannten Abhandlung diesen Standpunkt ausdrücklich abgelehnt hat. Das AG. führt auch zu Unrecht Jonas (§ 124 ZPO. Anm. I) als Vertreter der Pfandrechttheorie an. Denn Jonas bezeichnet das Recht des ArmAnw. — durchaus im Einklang mit dem KG. — nur als eine „Beitreibung kraft eigenen Rechts". Wenn er ergänzend hinzufügt, diese finde in der Stellung des Überweisungsgläubigers nach § 835 ZPO. ihre Parallele und müsse sinngemäß im wesentlichen den Grundsätzen über gesetzliche Pfandrechte unterstellt werden, so ist damit noch nicht gesagt, daß der ArmAnw. in Wahrheit ein Pfandrecht oder pfandrechtähnliches Recht an der Erstattungsforderung der armen Partei erwerbe. So ist denn auch den von Jonas angeführten Entsch. (von den oben erwähnten abgesehen) nichts für einen derartigen Standpunkt zu entnehmen. Insbes. stellt das RG. (RGZ. 126, 180) nur fest, daß das in § 124 ZPO. dem ArmAnw. eingeräumte Recht, seine Gebühren und Auslagen von dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner beizutreiben, die Geltendmachung des Pfandrechts an der von dem ausländischen Gegner gem. § 110 ZPO. gestellten Sicherheit mit umfasse; es erörtert also die hier angeschnittene Frage überhaupt nicht.

Die Pfandrechttheorie ist also keineswegs die herrschende. Sie entbehrt auch jeder überzeugenden Begründung. Sie scheitert vielmehr, wie Gaedeke a. a. O. mit Recht ausführt, schon daran, daß das Gesetz — seinem Wortlaut nach — dem Anwalt kein irgendwie geartetes Recht an der Erstattungsforderung gewährt. Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Gesetzgeber das nicht deutlich zum Ausdruck gebracht haben sollte, wenn es in seiner Absicht gelegen hätte. Demgegenüber hat KG. in seinen oben wiedergegebenen Entsch., insbes. JW. 1937, 566, überzeugend dargetan, daß auch mit der Auslegung des sich aus § 124 ZPO. ergebenden Rechts als „Beitreibung kraft eigenen Rechts" alle Belange der Praxis befriedigt werden können.

Ein näheres Eingehen hierauf erübrigt sich, da für die Entsch. dieses Rechtsstreits die Feststellung genügt, daß der Bekl. jedenfalls kein Pfandrecht oder auch nur pfandrechtähnliches Recht an dem Kostenerstattungsanspruch seiner Partei bzw. an den eingezogenen Kostenbeträgen erworben hat. Er ist daher grundsätzlich verpflichtet, die an ihn gezahlten Beträge an die Konkursmasse abzuführen.

(HansOLG., Urt. v. 2. Sept. 1940, 6 U 31/40.)

Anmerkung: Die Entsch. kann rechtlich wie wirtschaftlich keine Billigung finden.

An ihr interessiert zunächst einmal nicht so sehr die Rechtsfrage, wie denn eigentlich das in § 124 ZPO. dem ArmAnw. gewährte eigene Beitreibungsrecht seinem Wesen nach rechtlich zu beurteilen ist. Denn daß dieses „Beitreibungsrecht" vom Gesetz nicht als Pfandrecht des ArmAnw. an dem Kostenerstattungsanspruch seiner Partei gegen den unterlegenen Gegner konstruiert ist (was gewiß sehr wohl hätte geschehen können), dürfte heute wohl überwiegende Auffassung sein, ist von mir auch in meinem „Komm. zum ArmAnwG." (S. 280) nachgewiesen worden und vom OLG. Hamburg mit Recht zum Ausgangspunkt seiner Entsch. genommen worden. Ich habe bereits in meinem „Komm." (S. 278) aus Anlaß der eingehenden Erörterung des praktisch so wichtigen und rechtlich so schwierigen § 124 ZPO. ausgeführt, es sei von erheblicher praktischer Tragweite, ob der ArmAnw. ein selbständiges, vom Recht der armen Partei unabhängiges Recht an deren Stelle, ob er ein gesetzliches Pfandrecht am Erstattungsanspruch der armen Partei, oder ob er ein ihm durch Gesetz verliehenes originäres eigenes Recht erworben habe, das den Ausschluß anderer Berechtigter in sich trage, oder ob er schließlich nur das Recht erworben habe, die Vollstreckung des der armen Partei als Gläubigerin verbliebenen Anspruchs im eigenen Namen zu betreiben. Das Ergebnis dieser Erörterung war die Anerkennung eines dem ArmAnw. neben der armen Partei gewährten unmittelbaren Anspruchs an die Gegenpartei, der zwar unabhängig vom Willen der Partei entsteht, gleichwohl in seinem Bestande von dem Erstattungsanspruch an die Gegenpartei abhängig ist und diesem rechtlich gleichsteht.

Weshalb dieser — zunächst mehr von theoretischer Bedeutung erscheinende — Streit in der Tat von außerordentlicher praktischer Tragweite werden kann, dafür liefert der vorl. Fall ein recht anschauliches Beispiel. Denn es liegt auf der Hand, daß gerade für den Fall des Konkurses der armen Partei die Pfandrechtstheorie die dem ArmAnw. günstigste sein würde, jedenfalls bei einem so gelagerten Sachverhalt, wie er uns hier entgegentritt. Da sie aber mit dem geltenden Recht nicht vereinbar ist, kann der bekl. ArmAnw. diese günstige Rechtsposition nicht für sich in Anspruch nehmen.

Damit scheidet hier aber die weitere Erörterung des § 124 ZPO. — allerdings, wie sich fast überraschenderweise ergeben wird, nur zunächst — aus. Denn tatsächlich ist der Bekl. gar nicht als ArmAnw. seiner dann in Konkurs geratenen Partei vorgegangen, sondern hat die Festsetzung auf den Namen seiner Partei betrieben und für diese die festgesetzten Kosten vereinnahmt. Danach erscheint es nur folgerichtig, daß er diese Kosten auch an die Konkursmasse abführen und sich selbst wegen seiner Gebührenforderung an den Gemeinschuldner mit der Konkursquote begnügen muß. So hat denn auch OLG. Hamburg gegen das AG. entschieden. Das scheint rechtlich unanfechtbar und klar zu sein.

Allein darüber, daß dieses Ergebnis denkbar unbefriedigend ist, dürfte wohl kein Wort zu verlieren sein. Man braucht nur zu bedenken, daß es ja in Wahrheit die durch seine, des ArmAnw. Tätigkeit erwachsenen Gebühren sind, welche auf den Namen der armen Partei festgesetzt werden, also eine Zahlung, die materiell dem Anwalt und nur diesem zukommt. Würde es sich nicht gerade um Anwaltskosten, sondern irgendwelche anderen Kosten der Partei handeln, so würde eine Festsetzung überhaupt nicht erfolgen dürfen, weil grundsätzlich nur tatsächlich bereits aufgewendete Kosten Gegenstand der Kostenfestsetzung bilden können. Nur bei Anwaltskosten wird eine Ausnahme gemacht und die Gebührenschuld an den Anwalt rechtlich dem bereits erfolgten Kostenaufwand gleichbehandelt. Aber auch so gelangt normalerweise die Partei niemals in den Besitz dieses Gebührenbetrages. Denn ihr Anwalt, der die Festsetzung betreibt, vereinnahmt die Kosten und verrechnet sie auf seinen Gebührenanspruch. Nur den — etwaigen — Überschuß führt er an die Partei ab. Wirtschaftlich betrachtet ist es also seine eigene Forderung, die er — nur unter dem Namen der Partei — geltend macht und derentwegen er von der Gegenpartei befriedigt wird.

Mit dieser wirtschaftlichen Erwägung reimt sich aber keinesfalls die Verpflichtung des Anwalts zusammen, unter irgendwelchen Voraussetzungen den entsprechenden Betrag der armen Partei zur Verfügung zu stellen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob bereits eine Nachzahlungsanordnung ergangen ist. Ich darf auch hierzu wiederum auf meinen „Komm." (S. 283) verweisen. Ich habe dort ausgeführt, daß die — durch das Armenrecht bewirkte — Stundung der Gebührenforderung des Anwalts nur die Einziehbarkeit der eigenen Partei gegenüber hindert, daß aber die Gebührenforderung gleichwohl der Erstattung durch die Gegenpartei an die arme Partei und damit an deren Anwalt fähig ist. So stellt sich der Vorgang der Zahlung durch die Gegenpartei an den Anwalt — mag sie erfolgen auf Grund eines Kostenfestsetzungsbeschlusses auf den Namen der Partei oder eines solchen auf den Namen des ArmAnw. — ihrem Wesen nach nicht anders, denn als die Tilgung der Schuld der armen Partei an ihren Anwalt dar. Das bedeutet rechtlich, daß die hierauf an den Anwalt bewirkte Leistung — jedenfalls unzweifelhaft dann, wenn die Festsetzung auf den Namen der Partei betrieben wird — unmittelbar der armen Partei zufließt und deren Gebührenschuld an den Anwalt tilgt. Auch darauf habe ich in meinem „Komm." S. 291 zu 4 am Ende bereits hingewiesen.

Man könnte versucht sein, mir entgegenzuhalten, daß ja vor Nachzahlungsanordnung der Gebührenanspruch des Anwalts noch nicht fällig sei. Folglich habe er seiner Partei gegenüber noch keinen Anspruch auf Befriedigung, könne also jedenfalls ohne Zustimmung seiner Partei die an ihn geleistete Zahlung nicht auf seine Gebühren verrechnen. Das ist, soweit die Fälligkeit in Frage steht, an sich richtig und trotzdem bereits fehlerhaft. Denn nur die Einziehung von der eigenen Partei, d. h. aus deren Vermögen, ist dem Anwalt vor Nachzahlungsanordnung untersagt, nicht dagegen die Mitwirkung zur Befreiung der armen Partei von ihrer Gebührenschuld, welche aus dem Vermögen der erstat-

tungspflichtigen Gegenpartei und von dieser bewirkt wird. Wäre es anders, dann dürfte schon eine Kostenfestsetzung auf den Namen der armen Partei vor Nachzahlungsanordnung überhaupt nicht erfolgen, da der Erstattungsschuldner nicht verpflichtet ist, dem Erstattungsgläubiger Kosten zu erstatten, deren tatsächliche Aufwendung noch zweifelhaft ist und in völlig ungewisser Zukunft liegt.

Will man also nicht — wie manche es tun — so weit gehen, eine Festsetzung der Armenanwaltskosten auf den Namen der Partei, bevor diese die Kosten nicht an ihren Anwalt gezahlt hat, überhaupt für unzulässig zu erklären, so ist es andererseits doch so, daß der materiell Berechtigte dieser Kostenerstattungsforderung an die Gegenpartei nur der Anwalt ist. Damit findet denn auch § 124 ZPO. seine einleuchtende Erklärung. Dann kann es aber nicht rechtens sein, daß der ArmAnw. verpflichtet sein soll, das von der Gegenpartei zur Befriedigung dieser materiell seiner eigenen Forderung an ihn — wenn auch äußerlich als Beauftragten der Partei — Geleistete unter irgendeinem rechtlichen Gesichtspunkt an seine Partei und damit naturgemäß auch nicht an die Konkursmasse seiner Partei herauszugeben. Denn es fehlt die materielle Rechtsgrundlage dafür. Die arme Partei, d. h. jetzt also die Konkursmasse, ist hinsichtlich dieser Kostenforderung niemals materiell Berechtigter gewesen. Folglich würde die Konkursmasse, wenn sie vom ArmAnw. die verlangte Zahlung erhielte, auf dessen Kosten ungerechtfertigt bereichert werden. Daß aber niemand Anspruch auf eine Leistung hat, die ihn im Augenblick des Empfangs bereits rechtlos bereichern und somit zur sofortigen Herausgabe des Empfangenen verpflichten würde, bedarf keiner weiteren Rechtsausführungen. Die Konkursmasse müßte also das vom Anwalt Empfangene aus § 59 Ziff. 3 KO., nämlich als Masseschuld, ohnehin in vollem Umfange an den Anwalt herauszahlen. Folglich hält die vom OLG. Hamburg ausgesprochene Verurteilung des bekl. ArmAnw. zur Zahlung der ihm auf seine Gebühren zugeflossenen Kosten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Faßt man die vorstehenden rechtlichen Erörterungen zusammen, so sieht man sich in der Tat vor einem für die Rechtssphäre des § 124 ZPO. ebenso überraschenden wie eigentümlichen Ergebnis. Es stellt sich nämlich für den ArmAnw., sobald er auf den Namen seiner Partei die Festsetzung betrieben und darauf Zahlung vom Erstattungsschuldner erhalten hat, im Verhältnis zu seiner Partei die Kostenfestsetzung auf den Namen der Partei rechtlich nicht anders dar, als wenn er die Festsetzung auf seinen Namen aus § 124 ZPO. betrieben hätte. Das bedeutet, daß derjenige Betrag der festgesetzten Summe, der auf die Gebühren des Anwalts entfällt, in jedem Falle unmittelbar ihm zusteht, so als wenn er ihn von Anfang an auf Grund seines Beitreibungsrechts aus § 124 ZPO. geltend gemacht hätte. Diese Lösung macht eine jede Unbilligkeit zu Lasten des Anwalts von vornherein unmöglich und hätte auch im vorl. Falle die allein befriedigende Entsch. ergeben.

Das rechtliche Bild verschiebt sich nur dann, wenn auf Grund der Festsetzung für die Partei die Gegenpartei unmittelbar an die Partei als im Titel ausdrücklich benannte Gläubigerin gezahlt hat. Denn dann steht dem Anwalt immer nur ein rein schuldrechtlicher Anspruch — identisch mit seinem Gebührenanspruch — an seine Partei zu, der im Konkursfalle ihn nur zum Konkursgläubiger mit Anspruch auf Konkursdividende, nicht aber zum Aussonderungsberechtigten hinsichtlich der an den Gemeinschuldner geflossenen Zahlung machen würde.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

28. LG. — §§ 114 ff. ZPO.

1. Auch für die Zustellung und Vollstreckung eines Unterhaltstitels besteht ein Rechtsschutzbedürfnis des Gläubigers auf Bewilligung des Armenrechts.

2. Der zum Pfleger bestellte Rechtsanwalt ist in dem von ihm für sein Mündel geführten Rechtsstreit diesem zum Armenanwalt beizuordnen.

Der Bekl. hat sich im Armenrechtsverfahren zu gerichtlichem Protokoll verpflichtet, seinen ehelichen Kindern eine Unterhaltsrente zu zahlen und sich dieserhalb der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. Für die Zustellung und Vollstreckung dieses Schuldtitels beantragten die Kinder das Armenrecht und die Beiordnung des ihnen zum Pfleger bestellten Rechtsanwalts. Das AG. lehnte die Anträge ab, das LG. gab der Beschwerde statt.

Entgegen der Ansicht des AG. ist die Kammer der Auffassung, daß für die Zustellung des Schuldtitels und für die Zwangsvollstreckung ein Rechtsschutzbedürfnis besteht, da erst auf diese Weise die Kl. zu ihrer Unterhaltsrente gelangen können.

Den Kl. war für das Zwangsvollstreckungsverfahren auch ein ArmAnw. beizuordnen. Die Kammer hat bereits in dem Beschluß v. 19. April 1940 (1 T 118/40) mit eingehender Begründung ausgeführt, daß ein vom VormGer. als Pfleger bestellter Rechtsanwalt einem armen Mündel als ArmAnw. beizuordnen ist. Diese Auffassung entspricht heute der allgemeinen Ansicht in Rspr. und Rechtslehre. Die Beiordnung hat zu erfolgen für jede gerichtliche Tätigkeit, für die eine Beiordnung als ArmAnw. möglich ist (vgl. DR. 1940, 822), also auch für die Zwangsvollstreckung.

(LG. Königsberg, Beschl. v. 2. Nov. 1940, 1 T 324/40.)

*

29. RG. — §§ 139, 275, 304, 318, 512, 548, 554 ZPO.; § 6 Ges. zur Durchführung des Vierjahresplans v. 29. Okt. 1936. Das BG. kann zu der Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges im Nachverfahren über die Höhe des Anspruchs noch Stellung nehmen. — Die Fragepflicht dient nicht dazu, eine Partei zur Geltendmachung eines nach der Sach- oder Rechtslage möglichen oder naheliegenden Einwandes zu veranlassen, sofern sich nicht aus dem Vortrag ergibt, daß sie in dieser Richtung etwas vortragen will.

Der Kl. ist Roßschlächter. Er nimmt den Bekl., ein westfälisches Amt, aus einer Amtspflichtverletzung des bei ihm im Polizeidienst beschäftigten Dauerangestellten M. in Anspruch. M. habe ihn zu einer vorübergehenden Herabsetzung seiner Verkaufspreise für Roßfleisch dadurch veranlaßt, daß er ihm die unzutreffende Mitteilung machte, seine Verkaufspreise lägen über festgesetzten Höchstpreisen für Roßfleisch. Bei einem Weiterverkauf zu den bisherigen Preisen mache er sich strafbar. Er habe durch den Verkauf zu den herabgesetzten Preisen einen Mindererlös von 260 RM erlitten.

Der Bekl. bestreitet, daß M. dem Kl. von einer Festsetzung von Höchstpreisen gesprochen und ihn unter Androhung eines möglichen Strafverfahrens zur Herabsetzung seiner Verkaufspreise gezwungen habe. M. habe nur auf Grund einer allgemeinen Anregung der Preisbildungsstelle mit dem Kl. die Preise durchgesprochen und deren freiwillige Herabsetzung zu erreichen versucht und auch erreicht.

Das BG. hat den Anspruch dem Grund nach für gerechtfertigt erklärt. Demnächst hat das LG. dem Kl. 150 RM zugesprochen. Berufung und Rev. des Bekl. waren erfolglos.

Das BG. konnte zu der Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges im Nachverfahren über die Höhe des Anspruchs noch Stellung nehmen. Die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges war im Verfahren über den Grund des Anspruches nicht erörtert worden. Insbes. hatte das BG. in seinem Zwischenurteil über den Grund diese Frage nicht angeschnitten. Nun bindet zwar ein unanfechtbares Grundurteil im Nachverfahren im Rahmen der §§ 318, 512, 548 ZPO. Die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges gehört aber zu den unverzichtbaren prozeßhindernden Einreden. Sie muß grundsätzlich in jeder Lage des Verfahrens auch von Amts wegen geprüft werden. Diese Pflicht findet ihre Beschränkung lediglich in der rechtskräftigen Bejahung der Zulässigkeit des Rechtsweges. Diese liegt aber noch nicht in der Bejahung des Grundes des Anspruchs. Das Zwischenurteil aus § 304 ZPO. bindet nur in einer Hinsicht, im Grunde des Anspruchs. Nur dieser eine Teil der demnächstigen Schlußentsch. wird vorweggenommen und steht mit der formalen Rechtskraft des Grundurteils fest. § 275 ZPO. gibt ebenso eine Sonderregelung für die Vorabentsch. über prozeßhindernde Einreden wie § 304 ZPO. für den Grund des Anspruchs. Ist ein rechtskräftiges Urteil über die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs ergangen, so kann diese in dem späteren Verfahren allerdings nicht mehr von neuem erörtert werden. Aus der Rechtskraft eines Urteils über den Grund des Anspruchs kann aber nicht mittelbar eine rechtskräftige Entsch. über die Zulässigkeit des Rechtswegs ent-

nommen werden, wenngleich die Entsch. über den Grund die Annahme der Zulässigkeit des Rechtsweges voraussetzt. Prozeßvoraussetzungen bleiben, soweit auf sie nicht wirksam verzichtet worden ist oder, wie bei der Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges, überhaupt nicht wirksam verzichtet werden kann, im Verfahren über den Betrag des Anspruches selbständig zu prüfen (zu vgl. RGZ. 89, 116 [119]).

Das BG. hat die Zulässigkeit des Rechtsweges auch zu Recht bejaht. Zunächst steht der Klagerhebung § 6 des Ges. zur Durchführung des Vierjahresplans — Bestellung eines Reichskommissars für die Preisbildung — v. 29. Okt. 1936 (RGBl. I, 927) nicht entgegen. Es handelt sich im Rechtsstreit nicht um einen Schadensersatzanspruch, der aus einer Anordnung oder Maßnahme auf Grund dieses Gesetzes hergeleitet wird. Der Klageanspruch setzt im Gegenteil voraus, daß derartige Anordnungen oder Maßnahmen nicht vorliegen. Die Frage, ob aus § 6 des Ges. die Unzulässigkeit des Rechtsweges entnommen werden kann oder ob in ihm nur die Bindung der Gerichte an Anordnungen oder Maßnahmen und deren Nichtnachprüfbarkeit ausgesprochen ist, diese Maßnahmen also als unanfechtbar zu unterstellen sind, ist daher im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht zu entscheiden. Bemerkt sei nur, daß der erk. Senat diese Frage in RGZ. 162, 231 [233] = DR. 1940, 403[16] dahin beantwortet hat, daß der Rechtsweg nicht ausgeschlossen sei.

Die Klagerhebung erscheint im übrigen aber auch nicht aus dem allgemeinen Gesichtspunkt unzulässig, daß die Aufhebung von Anordnungen der Verwaltungsbehörden nicht im bürgerlichen Streitverfahren durchgesetzt werden könne. Es handelt sich um einen Anspruch aus echter Amtspflichtverletzung. Das BG. hat in seinem Grundurteil eine schuldhafte Amtspflichtverletzung durch M. insoweit angenommen, als er bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte erkennen müssen, daß der Kl. ihn dahin mißverstanden habe, daß Höchstpreise vorliegen und er ihn über diesen Irrtum nicht aufgeklärt habe.

Die Rev. rügt dann zweitens eine Verletzung des § 139 ZPO. Der Kl. wäre in der Lage gewesen, durch rechtzeitige Vorstellung beim Landrat eine frühere Klarstellung der Rechtslage zu erreichen. Die Ersatzpflicht aus § 839 BGB., Art. 131 WeimVerf. entfalle, insoweit der entstandene Schaden hierdurch verringert worden wäre. Die Sachlage hätte dem Vorderrichter Veranlassung zur Ausübung des Fragerechtes in dieser Richtung geben müssen. Dann hätte der Bekl. das Erforderliche vorgetragen.

Diese Rüge scheitert bereits daran, daß die Revisionsbegründung nicht die einzelnen Tatsachen vorträgt, aus denen sich die Verletzung der Fragepflicht durch das BG. ergibt (§ 554 Abs. 3 Nr. 2b ZPO.). Die Revisionsbegründung hätte hier etwa einzelne bestimmte Stellen aus den Schriftsätzen des Bekl. angeben müssen, aus denen der BerR. nach ihrer Überzeugung hätte schließen müssen, daß der Bekl. möglicherweise den Einwand des teilweisen Ausschlusses seiner Haftung für den dem Kl. entstandenen Schaden wegen des Nichtgebrauchs eines Rechtsmittels erheben wollte. Die Rev. meint, dieser Einwand hätte nach der Sachlage nahegelegen. So allgemein kann sie aber eine Verletzung der Fragepflicht nicht begründen. Diese Pflicht besteht nur insoweit, als das Vorbringen einer Partei unklar ist oder zu Zweifeln Anlaß gibt. Die Fragepflicht dient aber nicht dazu, eine Partei zur Geltendmachung eines Einwandes zu veranlassen, der nach der Sach- oder Rechtslage vielleicht möglich oder sogar naheliegend ist, etwa der Einrede der Verjährung, sofern sich aus dem Vortrag nicht ergibt, daß sie in dieser Richtung überhaupt etwas vortragen will (RGZ. 53, 244 [247]; 109, 69).

(RG., III. ZivSen., U. v. 30. Aug. 1940, III 144/39.) [N.]

*

30. OLG. — § 323 Abs. 3 ZPO. Kenntniserlangung des Bekl. von dem Abänderungsbegehren des Kl. ist der Sinn der Klagezustellung als des für den Beginn der Abänderbarkeit maßgebenden Zeitpunkts. Deshalb genügt auch die nur zur Erklärung auf ein Armenrechtsgesuch erfolgte Klagezustellung. †)

Im gerichtlichen Vergleich v. 24. Mai 1937 hat sich der Kl. verpflichtet, vom 1. April 1937 ab an seine geschiedene Frau eine wöchentliche Unterhaltsrente von 4 *RM* zu zahlen.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit begehrt er gem. § 323 ZPO. die Aufhebung des Vergleiches mit Wirkung vom Tag der Klagezustellung ab.

Die begehrte Herabsetzung der Leistungen kann gemäß § 323 Abs. 3 ZPO. nur für die Zeit nach der Erhebung der Klage erfolgen. Hierzu hat die Bekl. betont, die Klagerhebung habe erst im Termin v. 8. April 1940 stattgefunden, denn die am 23. Nov. 1938 erfolgte Zustellung der Klageschrift sei lediglich zur Vorbereitung der Entschließung auf das Armenrechtsgesuch des Kl. vorgenommen worden. Dieser selbst will dagegen die Zustellung v. 23. Nov. 1938 als Zeitpunkt des Beginns seiner ermäßigten Zahlungspflicht angesehen wissen.

Es ist zwar richtig, daß das AG. L. bei Zustellung der Klageschrift an die Bekl. am 23. Nov. 1938 ausdrücklich auf dem beigefügten Vordruck betr. Aufforderung zur Abgabe einer Erklärung zum Armenrechtsgesuch des Prozeßgegners vermerkt hat, die Zustellung der Klage erfolge n u r, um eine Entschließung auf das Armenrechtsgesuch des Kl. fassen zu können. Gleichwohl kann der Ansicht der Bekl. nach Lage des Falles nicht beigetreten werden. Der genannte Vermerk ändert nichts an der Tatsache, daß die Klage durch Zustellung am 23. Nov. 1938 zur Kenntnis der Bekl. gekommen ist. Von diesem Zeitpunkt ab mußte sie mit der beantragten Vergleichsänderung rechnen. Hierauf kam es aber allein an. Es war lediglich noch die Frage offen, ob der Kl. bei Verweigerung des Armenrechts seinen Anspruch auf seine Kosten verfolgen würde. Ihm ist aber schließlich das Armenrecht erteilt worden. Der Rechtsstreit ist dann auf Grund der zu Protokoll gegebenen und am 23. Nov. 1938 zugestellten Klage zur Durchführung gekommen.

Der Kl. kann sonach die Vergleichsänderung vom 23. Nov. 1938 ab fordern.

(OLG. Dresden, Urt. v. 1. Okt. 1940, 5 U 165/40.)

Anmerkung: I. Die Entsch. wird der verfahrensrechtlichen Lage nicht gerecht und gelangt deshalb zu einem materiell z. T. unrichtigen Ergebnis. Die besondere Schwierigkeit des Falles, über welche OLG. Dresden mit wenigen Worten hinweggegangen ist, liegt in der Vorschrift des § 323 Abs. 3 ZPO., der für Abänderungsklagen nicht eine eigentliche Rückwirkung, sondern die Zustellung der (Abänderungs-) Klage als den für den Beginn der etwa eintretenden Änderung maßgebenden Zeitpunkt nennt. Damit ist, um das vorweg klarzustellen, die E r h e b u n g der Änderungsklage gemeint (J o n a s, III zu § 323). Wie wichtig es ist, sich darüber klar zu sein, wird nachfolgende Erörterung zeigen. Welche weittragenden Folgen die Nichtbeachtung dieses Umstandes haben kann, beweist obige Entscheidung.

II. Zunächst einmal taucht hier die Frage g l e i c h z e i t i g e r E i n r e i c h u n g von Klage und Armenrechtsgesuch, welche gebührenrechtliche Schwierigkeiten verursacht und immer wieder zu Zweifeln Anlaß gibt, in etwas veränderter Beleuchtung auf: nämlich als die Frage, ob bei solch gleichzeitiger Einreichung die dann vom AG. veranlaßte Zustellung der Klage stets und unbedingt als solche anzusehen ist oder ob, wenn sie mit dem a u s d r ü c k l i c h e n Bemerken veranlaßt wird, sie erfolge nur, um eine Entschließung auf das Armenrechtsgesuch fassen zu können, sei also demgemäß nur als Anlage zum Armenrechtsgesuch anzusehen (letzteres ist die Schlußfolgerung aus der Erklärung des Gerichts), diese — eine bewußte Einschränkung darstellende — Erklärung rechtlich die Wirkung hat, den äußerlich als Klagezustellung sich darstellenden Akt dieser grundlegenden prozessualen Wirkung zu entkleiden. Erst dann würde evtl. die weitere Frage zu beantworten sein, ob letzterenfalls die Zustellung nicht mindestens i. S. des § 323 Abs. 3 ZPO. ihre Wirkung und Bedeutung als Klagezustellung behält.

Alle diese grundlegenden Erörterungen, ohne welche im vorstehenden Falle der Zeitpunkt des Beginns der auszusprechenden Abänderung des Vergleichs nicht feststellbar ist, läßt die Entsch. des OLG. Dresden vermissen.

III. A l l g e m e i n ist zu der erstgestellten Frage zu sagen: Es ist sehr wohl denkbar, daß das äußere Faktum der Zustellung der Klage r e c h t l i c h den Begriff der Klagezustellung (= Klagerhebung) dann noch nicht erfüllt, wenn nach einer gleichzeitig vom Gericht als der zuständigen Behörde dem Zustellungsempfänger zugehenden Mitteilung die Klagezustellung in Wahrheit nur die Mitteilung des Inhalts der Klageschrift zu ganz anderem Zwecke als dem, damit den

Prozeß einzuleiten und rechtshängig zu machen, nämlich zu dem Zweck erfolgt, dem zu Verklagenden zunächst einmal nur das Gesuch des Kl. um Bewilligung des Armenrechts zur Kenntnis zu bringen und so eine Stellungnahme des anderen Teils zu diesem Gesuch, nicht schon zu der Klage als solcher, herbeizuführen und dadurch eine Entschließung des Gerichts nur erst über das beantragte Armenrecht zu ermöglichen.

Es würde eine glatte Irreführung des Zustellungsempfängers bedeuten, wenn er sich rechtlich nicht mit absoluter Sicherheit auf die ausdrückliche gerichtliche Begleiterklärung, daß diese Zustellung keinen Akt der Klagezustellung bedeute, verlassen dürfte. Diese seine Sicherheit ist vielmehr ein selbstverständliches Gebot primitivster Rechtssicherheit. (Ob es in solchem Falle nicht zweckmäßiger wäre, von einer förmlichen Zustellung überhaupt abzusehen, um so jede rechtliche Kollisionsgefahr von vornherein auszuschließen, ist eine andere Frage.) Die Verfahrensrechtslage ist also in solchem Falle eindeutig die, daß eine Rechtshängigkeit noch nicht eingetreten ist (die Klage wäre als solche ja auch unvollständig, da sie nur im Zusammenhang mit dem bereits anberaumten Termin vollständig ist), man sich vielmehr zunächst im Armenrechtsverfahren befindet.

Irgendwelche Verwicklungen können also eigentlich nur dann eintreten, wenn dasselbe Gericht (wozu auch die Rechtsmittelgerichte gehören) sich an seine eigenen Erklärungen nicht mehr hält, sondern, wie das vorliegend geschehen ist, urplötzlich und verfahrensrechtlich unzulässig ohne weiteres aus dem Armenrechtsverfahren, sei es nun erst in das Güteverfahren und von dort aus in das Streitverfahren, d. h. nunmehr den ordentlichen Prozeß, oder gleich in diesen hinüberwechselt. So ist es tatbestandlich vorliegend geschehen: AG. hat zunächst nämlich „Sühnetermin“ anberaumt (was nach der Verfahrenslage nur Termin im Armenrechtsverfahren nach § 118a ZPO. bedeuten konnte). Es hat dann eine Auskunft (offenbar auch wiederum als „Erhebung“ nach § 118a) eingeholt. Erst danach erfolgte nunmehr ausdrückliche Ladung „im Armenrechtsverfahren“, und als in diesem — zweiten — Termin eine Einigung nicht erzielt wurde, wurde sofort in das Streitverfahren eingetreten. Über das Armenrecht ist dabei offenbar schließlich gar nicht entschieden worden, ein eigentliches Güteverfahren hat nicht stattgefunden, die Rechtsgrundlage für ein plötzliches Verhandeln im Prozeß selbst ist auch vollkommen offengeblieben, also ein verfahrensrechtliches Durcheinander, wie es bei ordnungsmäßigem prozessualem Vorgehen niemals vorkommen könnte. Das AG. hat damit — ob bewußt oder unbewußt, kann dahinstehen — seine eigene Erklärung bei Zustellung der Klage mißachtet und der Zustellung rückwirkend nunmehr — selbstverständlich unzulässigerweise — doch den Charakter einer Klagerhebung beigelegt. Denn man kann bei einem solchen Verfahren kaum sagen, daß die Klagerhebung in dem Eintritt in das Streitverfahren liege, der in Übereinstimmung der Beteiligten erfolgt sei. Das wäre natürlich zulässig. Doch kann man daraus, daß der Bekl. im Termin auf solche Überrumplung sich nicht wehrt, weil er sich ja darüber nicht einmal klarwerden kann, was geschieht, nicht ohne weiteres eine Einwilligung in diese Art der Klagerhebung herleiten.

Dieses Verfahren müßte also, falls Berufung gegen das dann ergehende Urteil zulässig wäre, zur Aufhebung und Zurückverweisung aus § 539 ZPO. wegen wesentlichen Verfahrensmangels führen. Bei nichtberufungsfähigen Sachen würden diese Verstöße die Nichtigkeitsklage begründen.

IV. Fragt man nun, welches denn der nach § 323 Abs. 3 ZPO. maßgebende Zeitpunkt in einem solchen Falle, wo es an einer Zustellung der Klage als einer solchen und damit an einer durch diesen Zeitpunkt bezeichneten Klagerhebung fehlt, sein soll, so muß man sich zunächst darüber klarwerden, welche ratio denn dem Zeitpunkt der Klagerhebung zugrunde liegt. Wäre es die vom OLG. Dresden angenommene, daß nämlich es nur darauf ankomme, daß der Bekl. nachweislich von dem Änderungsbegehren Kenntnis erhalten habe (und, wie manche Gerichte es auslegen, sich nunmehr auf die beantragte Änderung habe einrichten können), dann würde es auf die ganzen vorstehenden Ausführungen jedenfalls für die Anwendung des § 323 ZPO. nicht ankommen und auch die Entsch. des OLG. materiell richtig sein. Die ratio ist aber eine vollkommen andere. Es handelte sich darum, für diese Klage, der, weil keine Feststellungs-, sondern eine Rechtsgestaltungsklage auf Änderung des ergangenen (meist rechtskräftigen) Urteils, keine Rückwirkung beigelegt werden konnte, den Beginn der eintretenden Änderung zu finden. Da ist man denn, wie das die Motive zum Ausdruck bringen, wegen der Schwierigkeiten der Ermittlungen zu dem willkürlich herausgegriffenen Zeitpunkt der Klagerhebung als aus praktischen Gründen brauchbarsten gelangt (vgl. dazu Jonas, III zu § 323). Doch wird man darüber hinaus Baumbach (4 B zu § 323) beipflichten müssen, daß dieser Zeitpunkt bewußt rein förmlich gemeint ist und auf der Erwägung beruht, daß vordem die Rechtskraftwirkung der abzuändernden Entsch. unangetastet bleiben muß und nur von einem eindeutig klaren Zeitpunkt ab, der nicht irgendwann in der Vergangenheit liegen kann, in diese Wirkung eingegriffen werden darf. Nicht also der persönliche Gesichtspunkt der Interessen des Bekl., sondern der objektive und zugleich höhere Gesichtspunkt der Belange der Rechtspflege ist es, welchem mit dieser Bestimmung gedient werden soll. Auf die Kenntnis des Bekl. und darauf, daß er sich einrichten kann, kommt es also dabei nicht an.

V. Dieser Zeitpunkt ist also der der Zustellung und damit der der Erhebung der Klage. Damit scheint man vor besonderen Schwierigkeiten in denjenigen Fällen zu stehen, in welchen es aus irgendwelchen Gründen zu einer Klagezustellung zwecks Klagerhebung, also Rechtshängigmachung des Prozesses nicht kommt. Doch ist die Antwort verhältnismäßig leicht zu finden. Denn zu irgendeinem Zeitpunkt muß ja schließlich, wenn es zum Urteil kommt, die Klage erhoben sein. Dieser tritt dann an die Stelle der förmlichen Zustellung der Klage.

Folglich hätte OLG. Dresden diesen maßgebenden Zeitpunkt ermitteln müssen. Als solcher wäre allenfalls der Eintritt in das Streitverfahren, also der 8. April 1940, in Frage gekommen, wenn man ein Einverständnis des Bekl. mit dieser Art Klagerhebung annehmen will. Will man das aber nicht (und zwingend ist diese Annahme bei einem Verfahren, wie es vorstehend skizziert worden ist, keineswegs, wie oben dargetan), dann bleibt eben nichts anderes übrig, als entweder aufzuheben und zur Nachholung der Klagerhebung zurückzuverweisen, oder aber die Klage abzuweisen, so daß dem Kl. nur der Weg einer neuen ordnungsmäßigen Klage bleibt.

Völlig ausgeschlossen dagegen ist es, nunmehr etwa die seinerzeit nicht zu Zwecken der Klagerhebung erfolgte Klagezustellung rückwirkend für die Zwecke der Festlegung eines Anfangstermins der beabsichtigten Änderung als Klagerhebung zu werten und sich so über die damalige gegenteilige gerichtliche Erklärung hinwegzusetzen. Das tut aber — jedenfalls im Ergebnis — OLG. Dresden, obwohl es zugeben muß, daß in der Tat die Zustellung der Klage als einer solchen niemals erfolgt sei.

VI. Zur Abrundung der rechtlichen Erörterung sei schließlich noch kurz auf die Frage eingegangen, wie denn richtigerweise das AG. hätte vorgehen müssen. Nachdem es zunächst ausdrücklich nur im Armenrechtsverfahren tätig geworden war, bedurfte es der Einleitung des Prozesses selbst durch Klagerhebung. Nach § 495a ZPO. muß aber der Klagerhebung vor dem AG. ein Güteverfahren vorangehen. Hier hätte das AG. indes schon die Möglichkeit, nach Ziff. 6 von diesem Verfahren abzusehen, weil die alsbaldige Klagerhebung durch wichtigen Grund gerechtfertigt wird. Als solchen darf man für die Fälle der Abänderungsklage unbedenklich allein schon die Notwendigkeit der Festlegung des maßgebenden Anfangstermins der Abänderung durch Klagezustellung ansehen. Will man das grundsätzlich nicht oder im Einzelfalle davon keinen Gebrauch machen, dann muß also der Kl. nunmehr den Güteantrag einreichen, der dem Bekl. zuzustellen ist (§ 498). Diese Zustellung ersetzt an sich die Klagezustellung, welche § 323 verlangt, noch nicht. Kommt es aber dann im Gütetermin zum Eintritt in das Streitverfahren, dann gilt für dieses in Ansehung der Rechtshängigkeit der Güteantrag als Klageschrift (§ 499e ZPO.). Damit ist dann also rückwirkend die Zustellung des Güteantrags als der für die Abänderungsklage nach § 323 Abs. 3 ZPO. maßgebende Zeitpunkt festgestellt.

Praktisch wird sich das bei den Amtsgerichten vielfach so abspielen, daß im Armenrechtstermin (nach Armenrechtsbewilligung) das Gericht im ausdrücklichen Einverständnis der Parteien in das Güteverfahren und alsdann in das Streitverfahren eintritt. Dieser Termin bedeutet dann also die Klagerhebung i. S. des § 323 Abs. 3 ZPO.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

31. KG. — §§ 571, 91, 627 ZPO.; § 38 GKG. Hilft das Gericht einer Beschwerde (z. B. aus § 627 ZPO.) ganz oder zum Teil ab, so wird es insoweit an Stelle des BeschwG. tätig. Es hat daher über die Kosten der Beschwerde zu entscheiden, wenn wegen völliger Abhilfe die Sache nicht erst an das BeschwG. gelangt. Hilft es nur zum Teil ab, dann hat das BeschwG. über die ganzen Kosten der Beschwerde zu befinden.

Die Beschwerde des Bekl. wendet sich dagegen, daß LG., dem Antrage der Kl. entsprechend, ihm die Zahlung eines Unterhaltsbetrages von 15 *RM* wöchentlich für die Kl. und das Kind der Parteien aufgegeben hat. LG. hat durch Beschl. v. 26. Sept. 1940 im Wege der Abhilfe auf die Beschwerde hin den angefochtenen Beschluß dahin geändert, daß es den Unterhaltssatz auf wöchentlich 8 *RM* herabgesetzt hat.

Der Senat hatte mithin, ohne auf die Frage einzugehen, ob eine so weitgehende Herabsetzung begründet erschien, nur noch darüber zu befinden, ob noch weitergehend dem Antrag der Beschwerde, welcher auf völlige Aufhebung jeder Unterhaltsanordnung abzielt, zu entsprechen war. Davon kann indes nach der gegebenen Sachlage keine Rede sein. (Wird ausgeführt.)

Die Beschwerde war daher, soweit LG. ihr nicht abgeholfen hat, zurückzuweisen.

Für die Entscheidung über die Kosten der Beschwerde ist von folgenden Erwägungen auszugehen:

Der Senat hatte über die gesamten Kosten der Beschwerde, auch soweit LG. ihr abgeholfen hat, zu befinden. Denn indem das Gericht, dessen Entscheidung mit der einfachen Beschwerde angefochten wird, dieser — ganz oder zum Teil — abhilft, handelt es an Stelle des BeschwG. und damit nicht als erste Instanz, sondern als BeschwG. Der Senat hat deshalb in seiner grunds. Entsch. 20 W 3272/39 v. 9. Aug. 1939 (DR. 1939, 2084) bereits ausgesprochen, daß, wenn LG. im Verfahren aus § 627 ZPO. auf Beschwerde hin mündliche Verhandlung anordnet, diese bereits in der BeschwInst. stattfindet und für die beteiligten Anwälte die Beschwerdeverhandlungsgebühr aus § 41 RAGebO. entstehen läßt. Der Senat hat weiterhin ausgesprochen (vgl. 20 W 5624/35 v. 14. Sept. 1935: JW. 1935, 3315), daß, auch wenn LG. von der Befugnis des § 571 ZPO., der Beschwerde abzuhelfen, Gebrauch macht, gleichwohl die Beschwerdegebühr des Anwalts aus § 41 verdient ist.

Daraus folgt z. B. auch hinsichtlich der gerichtlichen Beschwerdegebühr des § 38 GKG., daß in dem Fall des § 38 Abs. 1 GKG. — welcher auf Beschwerden gegen Anordnungen aus § 627 ZPO. anzuwenden ist — die Beschwerdegebühr des § 38 GKG. auch dann erwachsen ist, wenn das Gericht unterer Instanz der Beschwerde, sei es ganz, sei es zum Teil, abhilft, also auch dann, wenn mit Rücksicht auf vollständige Abhilfe die Sache dem BeschwG. überhaupt nicht vorgelegt wird.

Daraus folgt zugleich kostenrechtlich: über die Kosten der Beschwerde muß in jedem Falle entschieden werden. Hilft die untere Instanz nur zum Teil ab und legt im übrigen die Sache dem BeschwG. vor, dann hat dieses zwar in der Sache selbst nur noch über den übrigen Teil der Beschwerde, jedoch über die gesamten Kosten der ursprünglich erhobenen Beschwerde zu befinden, nicht anders als wenn die Beschwerde ihm in vollem Umfang zur Entscheidung vorgelegt worden wäre. Hilft dagegen die untere Instanz in vollem Umfange ab, dann obliegt auch ihr die Kostenentscheidung hinsichtlich der Beschwerdekosten, weil dann das BeschwG. selbst mit der Sache nicht erst befaßt wird.

Aus diesen rechtlichen Erwägungen heraus waren hier die Kosten der Beschwerde gegeneinander aufzuheben (§ 92 ZPO.).

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 11. Okt. 1940, 20 W 2991/40.)

*

32. KG. — §§ 627 b, 114 ZPO. Nachträgliche Armenrechtsbewilligung für einen nach Rechtskraft des Scheidungsurteils geschlossenen Unterhaltsvergleich im Rahmen des § 627 b ZPO., wenn stillschweigend gestellter Antrag auf Ausdehnung des für den Eheprozeß bewilligten Armenrechts anzunehmen ist.

Ausweislich des Sitzungsprotokolls haben im Verhandlungstermin v. 18. Sept. 1939 nach der Verkündung des auf Scheidung der Ehe aus überwiegendem Verschulden des Bekl. lautenden Urteils die Parteien auf Rechtsmittel gegen das Urteil verzichtet sowie übereinstimmend erklärt:

„Wir verzichten auf jegliche Unterhaltsansprüche gegeneinander, und zwar für die Zukunft und die Vergangenheit, ebenso auf sonstige Forderungen gegeneinander."

LG. hat die Ausdehnung des den Parteien für den Scheidungsstreit bewilligten Armenrechts auf den Vergleich abgelehnt, da die nach Beendigung des Eheprozesses getroffene Unterhaltsvereinbarung keinen gerichtlichen Vergleich darstelle. Die Beschwerde der Kl. hiergegen ist begründet. Die Erklärungen der Parteien stellen einen Vergleich dar, weil ihr Streit über den Unterhalt im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt worden ist. Die verfahrensrechtliche Grundlage für einen solchen vermögensrechtlichen Vergleich im Ehescheidungsprozeß ergibt sich aus § 627 b ZPO. Im Rahmen dieses Verfahrens ist es für zulässig zu erachten, daß die Parteien über die einstweilige Unterhaltsregelung hinaus auch den endgültigen Unterhaltsanspruch einer der Parteien in den Vergleich einbeziehen und den Vergleich zu einer abschließenden Regelung der gesamten Unterhalts- und sonstigen sich aus der Auflösung der Ehe ergebenden gegenseitigen Rechtsbeziehungen ausgestalten (vgl. Entsch. des KG.: DR. 1939, 669). Einen ausdrücklichen Antrag zu dem Verfahren nach § 627 b ZPO. haben die Parteien nicht zu stellen brauchen, denn er liegt in ihrem Verhandeln über den Vergleich und in der Durchführung der Regelung des Unterhaltsanspruchs selbst stillschweigend mitenthalten (vgl. Entsch. des KG.: DR. 1939, 1337). Das den Parteien für den Scheidungsstreit bewilligte Armenrecht erstreckte sich allerdings nicht ohne weiteres auf das Verfahren nach § 627 b ZPO. (vgl. KG.: DR. 1939, 331 und 1827; OLG. Köln: JW. 1939, 363). Durch das vorbehaltlose Verhandeln der Parteien über den abzuschließenden Vergleich ist jedoch ihr eindeutiger Wille, auch für den Vergleichsabschluß das Armenrecht in Anspruch zu nehmen, genügend deutlich in Erscheinung getreten. Demnach liegt ein bereits vor Abschluß des Verfahrens nach § 627 b ZPO. stillschweigend gestellter Antrag auf Ausdehnung des Armenrechts auf den abzuschließenden Vergleich vor. Auf diesen Antrag hin war der Kl. das Armenrecht insoweit noch nachträglich mit rückwirkender Kraft zu bewilligen (RGZ. 152, 221).

(KG., 27. ZivSen., Beschl. v. 13. Dez. 1939, 27 W 4811/39.)

Recht der Ostmark

33. RG. — §§ 825 ff., 1236 ff. ABGB.; NotariatszwangsG. v. 25. Juli 1871. Der Ehemann darf die Nutzungen, die er während der bestehenden Gemeinschaft geerntet hat, auch nach Beendigung der Verwaltung behalten.

Die Parteien sind Ehegatten. Anfang Sept. 1933 hat die Kl. die eheliche Gemeinschaft aufgegeben und gegen den Bekl. die Klage auf Scheidung der Ehe von Tisch und Bett eingebracht. — Die Streitteile sind seit Mai 1914 gemeinschaftlich je zur Hälfte Eigentümer einer Wirtschaft in J. auf Grund notariellen Vertrages vom 19. Mai 1914.

Die Kl. behauptet, sie hätten seit dieser Zeit die gemeinsame Wirtschaft gemeinschaftlich bewirtschaftet und die so erworbenen Erträge gemeinschaftlich gespart, die bei verschiedenen Sparkassen angelegt seien. Ein Buch laute auf den Namen des Bekl., zwei andere auf ihrer beiden Namen. Außerdem seien eine Anzahl 1/5 Baulose gemeinsames Eigentum gewesen.

Die Kl. verlangt die Verurteilung des Bekl. zur Zahlung von 59 440,50 K nebst Zinsen als die auf sie entfallende Hälfte der gezogenen Nutzungen und zur Herausgabe von 7 Stück 1/5 Baulose und 16 Gewinnscheinen.

Der Bekl. bestreitet die von der Kl. geltend gemachten Verpflichtungen. Die Kl. habe ihm erst Ende Okt. 1933 die Vermögensverwaltung entzogen. Es sei nicht richtig, daß sie gemeinschaftlich Ersparnisse gemacht und diese gemeinschaftlichen Ersparnisse auch gemeinschaftlich bei verschiedenen Geldinstituten eingelegt hätten; vielmehr habe jeder Streitteil seine Ersparnisse getrennt angelegt. Die auf ihrer beider Namen lautenden Sparbücher enthielten seine Ersparnisse.

Das Kreisgericht L. hat den Bekl. verurteilt, der Kl. den Betrag von 47 726,45 K zu bezahlen. Das BG. bestätigte.

Die Rev. führte aus folgenden Gründen zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Vorinstanzen haben ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß die Parteien durch den Vertrag v. 19. Mai 1914 eine Gütergemeinschaft unter Lebenden begründet haben, auf die die Bestimmungen der §§ 825 ff. ABGB. Anwendung finden. Demnach findet auch die Bestimmung des § 1236 ABGB. zur „Gütergemeinschaft", wonach der andere Ehegatte, der auf die Hälfte der Substanz des Gutes ein dingliches Recht erwirkt, durch die Einverleibung während der Ehe auf die Nutzungen keinen Anspruch erhält, keine Anwendung. Vielmehr sind grundsätzlich die Bestimmungen der §§ 825, 830, 839, 840 ABGB. maßgebend, wonach jedem Miteigentümer die Nutzungen im Verhältnis zu seinem Anteil zustehen. Danach würde der Kl. die Hälfte der Nutzungen aus der gemeinsamen Liegenschaft zustehen.

Es fragt sich aber, ob die Rechtslage hier dadurch eine andere ist, daß es sich um Eheleute handelt und sich aus den Bestimmungen der §§ 1237—1239 ABGB. etwas anderes ergibt. Das BG. geht davon aus, daß die Kl. dem Bekl. die Verwaltung ihres Vermögens, also auch die Hälfte des Anwesens überlassen hat.

Das hat nach § 1239 ABGB. die Folge, daß der Bekl. zwar in Rücksicht einer solchen Verwaltung wie ein anderer bevollmächtigter Sachwalter angesehen wird, jedoch nur für das Stammgut und das Kapital haftet, und daß er über die während der Verwaltung bezogenen Nutzungen, wenn es nicht ausdrücklich bedungen worden ist, keine Rechnung schuldig ist, diese vielmehr bis auf den Tag der aufgehobenen Verwaltung für berichtigt angesehen wird. Daraus folgt zunächst, daß der Ehemann nicht nachzuweisen braucht, wie er die Nutzungen verwandt hat. Eine andere — hier sehr wesentliche — Frage ist die, ob er die Nutzungen, die er nach beendeter Verwaltung noch besitzt, für sich behalten darf oder ob er sie der Ehefrau herausgeben muß. Das BG. nimmt das letztere an. Der Wortlaut des Gesetzes ist nicht eindeutig. Er sagt, daß der Ehemann keine Rechenschaft schuldig sei. Daraus folgt nicht zwingend, daß er die noch vorhandenen, in seinem Besitz befindlichen Früchte auch behalten darf. Die Bestimmung, daß er in Rücksicht solcher Verwaltung überhaupt wie ein anderer bevollmächtigter Sachwalter angesehen werden müsse, könnte für das Gegenteil sprechen, da dieser die Nutzungen herausgeben muß. Auch die Beschränkung, daß er nur für das Stammgut oder Kapital hafte, besagt an sich nicht mehr, als daß er nicht auch für einen ordnungsmäßigen Ertrag haftet. Daraus folgt nicht zwingend, daß er die noch vorhandenen Nutzungen für sich behalten dürfe. Dagegen ist dies aus der Fassung zu entnehmen, daß die Rechnung auf den Tag der aufgehobenen Verwaltung für „berichtigt" gilt. Daraus ist zu folgern, daß die Einnahmen und Ausgaben ohne Rücksicht auf deren Höhe gegenseitig aufgehoben werden sollen. Es ist auch nicht recht ersichtlich, weshalb der Ehemann, der über die während seiner Verwaltung gezogenen Nutzungen völlig frei verfügen, also sie für seine eigenen Zwecke verwenden kann, sie dann an die Frau herausgeben müßte, wenn er sie nicht für sich verbraucht hat. In diesem Sinne haben auch das neuere Schrifttum und Rspr. die Bestimmung dahin ausgelegt, daß der Ehemann die Nutzungen, die er während der bestehenden Gemeinschaft geerntet hat, auch nach Beendigung der Verwaltung behalten darf. In der Entsch. des Obersten Gerichtshofs v. 28. Jan. 1931 (SZ XIII Nr. 25) ist ausgeführt, § 1239 ABGB. enthebe den Ehemann von der Rechnungslegung über die bezogenen Nutzungen, er brauche daher selbst noch vorhandene Früchte, soweit er sie bis zum Widerruf der Frau bezogen habe, nicht herauszugeben. Klang, „Komm. z. ABGB. 1932", III. Bd. S. 728, Anm. I B 1a zu § 1239, sagt, daß dem Manne die Ergebnisse der Verwaltung überlassen blieben; er sei zwar kein Fruchtnießer im Sinne eines (dinglich) Berechtigten, aber er behalte doch die bezogenen Nutzungen, wie immer er sie verwendet haben möge (S. 733). Ebenso Ehrenzweig, „System des allgemeinen Privatrechts II", Bd. 2, § 440 S. 171, der ausführt, der Ehemann behalte auch die noch vorhandenen Früchte. Eine mittlere Meinung vertritt Stubenrauch, „Komm. zu ABGB. 1903", II. Bd. S. 541; Anm. II 1 zu § 1239, der sagt, es seien alle im Moment der eintretenden Beendigung vorhandenen Früchte herauszugeben; wären die eingehobenen Früchte bereits mit dem Vermögen des Mannes vermengt worden, so müsse man sich freilich in Rücksicht auf die Absonderung derselben mit seinen Angaben begnügen, da er eben zu einer ordentlichen Rechnungslegung nicht verhalten werden könne. Anderer Ansicht ist Ogonowski, „Österreichisches Ehegüterrecht 1880" S. 405, wonach der Verwalter alle faktisch noch vorhandenen Nutzungen des verwalteten Vermögens dem Eigentümer zurückstellen muß. — Der Senat schließt sich der im neueren Schrifttum herrschenden und vom Obersten Gerichtshof in Wien vertretenen Auffassung an. Hiernach kann das angefochtene Urteil nicht aufrechterhalten bleiben.

Das LG. wird in der neuen Verhandlung davon ausgehen müssen, daß die Parteien Miteigentümer nach § 825 ABGB. sind; es wird dann prüfen müssen, ob die an sich auch für den halben Anteil der Ehefrau an der gemeinschaftlichen Liegenschaft bestehende Vermutung des § 1239 ABGB., daß sie die Verwaltung dem Ehemann überlassen habe, widerlegt ist, wofür die Kl. beweispflichtig ist. Sollte der Kl. dieser Beweis gelingen, so könne § 1239 nicht zur Anwendung kommen und die Kl. würde nach §§ 839, 840 Anspruch auf den halben Erlös haben. Wenn ihr der Beweis nicht gelingt, kann der Bekl. grundsätzlich nach § 1239 ABGB. die Nutzungen behalten. Dann kommt es aber darauf an, ob die Kl. den weiteren von ihr zu führenden Beweis erbringt, daß zwischen ihnen vereinbart worden sei, die Überschüsse der Nutzungen sollten zu gemeinsamem Eigentum angelegt werden. Es fragt sich, ob es sich dabei um einen Ehepakt handelt, der nach dem NotariatszwangsG. v. 25. Juli 1871 lit. a der notariellen Form bedarf. Das wird grundsätzlich zu bejahen sein, da eine solche Vereinbarung die „Verwaltung und Fruchtnießung" i. S. des § 1217 ABGB. betrifft. In einer solchen Vereinbarung kann aber möglicherweise ein Widerspruch der Frau gegen die Verwaltung des freien Vermögens i. S. des § 1238 ABGB. gefunden werden, der nicht der notariellen Form bedarf.

(RG., II. ZivSen., Beschl. v. 25. Sept. 1940, II 207/39.) [N.]

*

34. RG. — § 1394 ABGB.; § 268 ZPO. Der Zessionar muß alle Einwendungen eines gegen den Zedenten ergangenen Strafurteils und damit auch dessen bindende Wirkung gegen sich gelten lassen.

Die Bekl. ist Eigentümerin der Realität E. Z. 1164 des Grundbuchs G. Die Bekl. hat im Grundbuch die Rangordnung für ein aufzunehmendes Darlehen im Betrag von 250 000 K mit Rechtswirksamkeit bis zum 15. Dez. 1935 anmerken und sich darüber Rangordnungsbescheid erteilen lassen. Mit Schuldschein v. 12. Nov. 1935 hat die Bekl. anerkannt, von dem Dr. L. in R. ein Darlehen von 120 000 K erhalten zu haben; zur Sicherung dieser Forderung hat sie in dem Schuldschein die Realität E. Z. 1164 zum Pfand bestellt und ihre Einwilligung erklärt, daß das Pfandrecht auf der genannten Realität einverleibt werde.

Mitte November 1935 wandte sich Dr. L. an den Kl. mit der Bitte um Vermittelung eines ihm von der S.er Vorschußkasse zu gewährenden Kredits von 70 000 K. Am 25. Nov. 1935 fand in der Kanzlei des Anwalts der Vorschußkasse, des Dr. R., in P. eine Verhandlung statt, bei welcher sich die Vorschußkasse zur Gewährung des Kredits von 70 000 K an Dr. L. gegen einen von diesem und seiner Gattin zu unterzeichnenden Wechsel bereit erklärte; zur Sicherheit verpflichtete sich Dr. L., die ihm laut Schuldschein v. 12. Nov. 1935 gegen die Bekl. zustehende Forderung von 120 000 K bis zur Höhe von 70 000 K auf die Vorschußkasse zu übertragen; er übergab der Vorschußkasse diesen Schuldschein samt dem erwähnten Rangordnungsbescheid, sowie ferner eine von ihm unterzeichnete Vollmacht, durch die er den Dr. R. ermächtigte, das Pfandrecht für diese Forderung auf Grund des Schuldscheins in der aus der Rangvormerkung sich ergebenden Rangordnung einverleiben zu lassen. Für den dem Dr. L. gewährten Kredit von 70 000 K übernahm außerdem der Kl. der Vorschußkasse gegenüber die Bürgschaft und hinterlegte zu dem Zwecke bei ihr eine Anzahl ihm gehöriger Wertpapiere.

Da die Befristung der auf der Liegenschaft E. Z. 1164 angemerkten Rangordnung am 15. Dez. 1935 ablief und da Dr. L. nicht, wie er versprochen hatte, rechtzeitig einen neuen Rangordnungsbescheid beibrachte, stellte Dr. R. mit Schreiben v. 13. Dez. 1935 auf Grund der ihm von Dr. L. erteilten schriftlichen Vollmacht und auf Grund des Schuldscheins vom 12. Nov. 1935 beim GBA. das Gesuch, für Dr. L. das Pfandrecht für dessen Forderung von 120 000 K gegen die Bekl. in

der aus der Rangvormerkung sich ergebenden Rangordnung bücherlich vorzumerken. Diesem Gesuch wurde vom Grundbuchgericht mit Eintragung v. 15. Dez. 1935 entsprochen. Am 13. Dez. 1935 schrieb Dr. R. ferner an Dr. L., die S.er Vorschußkasse beharre darauf, daß die Zession der genannten Forderung grundbuchlich durchgeführt werde. Nachdem die bis zum 20. Dez. 1935 gesetzte Frist abgelaufen war, ohne daß Dr. L. die verlangte Zessionsurkunde übersandte, und nachdem Dr. L. inzwischen auch den von ihm unterzeichneten Wechsel bei Verfall nicht bezahlt hatte, nahm die S.er Vorschußkasse die Bürgenhaftung des Kl. für den von ihr dem Dr. L. gewährten Kredit in Anspruch. Der Kl. zahlte die 70 000 K an die Vorschußkasse, worauf diese alle ihre Rechte gegen Dr. L. und gegen die Bekl. an den Kl. abtrat.

Der Kl. klagte dann den ihm von der Vorschußkasse abgetretenen Wechsel gegen Dr. L. ein und erwirkte Wechselzahlungsauftrag, auf Grund dessen er dann am 22. März 1936 im Wege der Sicherungsexekution das Afterpfandrecht im Betrag von 70 000 K auf die intabulierte Forderung des Dr. L. gegen die Bekl. von 120 000 K bücherlich anmerken ließ. Nach Rechtskraft des Wechselurteils wurde dem Kl. die Exekution zur Hereinbringung seiner Wechselforderung bewilligt und die Forderung des Dr. L. gegen die Bekl. ihm zur Einziehung überwiesen; unter dem 1. Juli 1936 wurde die Rechtfertigung des angemerkten Afterpfandrechts und die Vollstreckbarkeit der klägerischen Forderung sowie die Überweisung der Dr. L.schen Forderung zur Einziehung im Grundbuch vorgemerkt.

Der Kl. hat im Juni 1937 die gegenwärtige Klage erhoben mit dem Antrag, die Bekl. sei schuldig, dem Kl. 70 000 K nebst Zinsen und Nebenkosten zu zahlen bei Exekution in die in der Einlagezahl 1164 des Grundbuchs G. eingetragene Liegenschaft.

Das Kreisgericht in R. hat die Klage abgewiesen. Das Obergericht in P. hat das Kreisgerichtsurteil bestätigt. Die Rev. wurde zurückgewiesen.

In dem gegen Dr. L. ergangenen Strafurteil des Kreisgerichts in R. heißt es, daß die Bekl. das Gesuch um Rangvormerkung und den Schuldschein unterschrieben hat, weil sie dem Dr. L. als Advokaten ohne Überlegung blind vertraute, und daß sie alles machte, was Dr. L. von ihr verlangte. Es wird in dem Strafurteil weiter festgestellt, daß Dr. L. der Bekl. verschwiegen hat, daß er damals schon die Absicht hatte, auf Grund des Schuldscheins und der Rangvormerkung die Liegenschaft mit einer Hypothek zu belasten und sich dadurch Geld zu verschaffen. Es heißt dann weiter, das Strafgericht sei zu der vollen Überzeugung gelangt, daß der Angekl. Dr. L. das Vertrauen der Bekl. zu ihm als Advokaten mißbraucht und die Unterschrift unter den Urkunden von ihr herausgelockt habe. Es ist also ganz eindeutig in dem Strafurteil festgestellt, daß Dr. L. nicht erst nachträglich unerlaubte Manipulationen mit dem — wie die Rev. meint — ordnungsmäßig und ohne Täuschung der Bekl. zustande gekommenen Schuldschein vorgenommen hat. Die strafbare Handlung, die das Strafgericht als erwiesen ansieht, bestand vielmehr darin, daß der Angekl. Dr. L. „durch listige Vorstellungen die Bekl. in Irrtum geführt und dadurch zur Unterschrift der Schuldurkunde veranlaßt hat". Auf Grund dieses Sachverhalts ist Dr. L. vom Strafgericht wegen Betrugs verurteilt worden. An diesen Sachverhalt waren daher gem. § 268 ZPO. die Vorinstanzen im gegenwärtigen Rechtsstreit gebunden. Unzutreffend ist die Ansicht der Rev., daß die Anwendung des § 268 ZPO. auf den vorliegenden Fall unzulässig sei, weil das strafgerichtliche Urteil nur gegenüber dem verurteilten Dr. L. bindende Wirkung erlangt habe, denn der Zessionar muß alle Einwendungen gegen den Zedenten und damit auch die bindende Wirkung des gegen den Zedenten ergangenen Strafurteils gegen sich gelten lassen.

Zu dem weiteren Vorbringen der Rev. ist zu sagen, daß der Revisionswerber dabei von einem unrichtigen Sachverhalt ausgeht. Nicht der Kl. hat dem Dr. L. den Kredit gewährt und die Summe von 70 000 K ausgezahlt, sondern die S.er Vorschußkasse; und nicht an den Kl. ist die Forderung von Dr. L. abgetreten worden, sondern an die S.er Vorschußkasse. Es kann sich daher zunächst nur um die Frage handeln, ob die S.er Vorschußkasse bei der Verhandlung v. 25. Nov. 1935, als sie dem Dr. L. den Kredit von 70 000 K gewährte und sich zur Sicherheit die angebliche Forderung des Dr. L. gegen die Bekl. von 120 000 K übertragen ließ, ihren guten Glauben an das Bestehen dieser Forderung auf irgendwelche im Grundbuch enthaltene Eintragungen zu stützen in der Lage war. Dem BG. ist durchaus darin beizupflichten, daß diese Frage zu verneinen ist. Im Grundbuch war am 25. Nov. 1935 überhaupt nichts von einer Forderung des Dr. L. gegen die Bekl. oder von einem Pfandrecht für eine solche Forderung eingetragen. Lediglich eine Rangvormerkung von 250 000 K war im Grundbuch angemerkt, welche die Bekl. als die Eigentümerin des Grundstücks „für ein von ihr etwa aufzunehmendes Darlehen" hatte eintragen lassen. Über eine bereits erfolgte Darlehensaufnahme war am 25. Nov. 1935 aus dem Grundbuch ebensowenig etwas ersichtlich wie über die Person eines Darlehensgläubigers oder über den Betrag eines solchen Darlehns. Daher sagt das BG. mit Recht, daß die Darlehensforderung, die Dr. L. am 25. Nov. 1935 an die S.er Vorschußkasse zediert hat oder zu zedieren versprochen hat, „nicht als grundbücherliche Forderung" zediert worden ist. Es handelte sich dabei in der Tat nur um die Zession einer gewöhnlichen, in keiner Weise durch das Grundbuch gesicherten Forderung, bei der sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Zessionar, ohne Rücksicht auf seinen Glauben an das Bestehen der abgetretenen Forderung, vom Schuldner alle Einwendungen entgegenhalten lassen muß, die ihm dem Zedenten gegenüber zustehen (§ 1394 ABGB.), insbes. auch den Einwand der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der zedierten Forderung. — Anfang Dezember 1935 wurde Dr. L. wegen des an der Bekl. begangenen Betrugs verhaftet, und am 13. oder 14. Dez. 1935 war diese Verhaftung und der Grund derselben dem Dr. R., dem Anwalt der S.er Vorschußkasse und des Kl., aus den Zeitungen bekannt. Der gute Glaube der S.er Vorschußkasse und des Kl. an das Bestehen der Forderung des Dr. L. gegen die Bekl. war also von diesem Zeitpunkt an zerstört. Es scheidet daher bei allen Ereignissen und Rechtsvorgängen, die sich nach dem 13. oder 14. Dez. 1935 abgespielt haben, die rechtliche Möglichkeit einer Berufung der S.er Vorschußkasse oder des Kl. auf ihren guten Glauben an das Bestehen der Forderung des Dr. L. gegen die Bekl. aus. Dies gilt von dem Rechtsvorgang, der am 15. Dez. 1935 erfolgt ist, an welchem Tag — auf Betreiben des Dr. R., der sich dabei der von Dr. L. ihm erteilten Vollmacht bediente — das Pfandrecht für die angebliche Forderung des Dr. L. gegen die Bekl. im Betrag von 120 000 K nunmehr tatsächlich intabuliert worden ist; auf Grund dieser Intabulierung hätte die S.er Vorschußkasse sich dann gegebenenfalls auf gutgläubigen Erwerb berufen können; jedoch nur dann, wenn sie selbst ein grundbücherliches Recht erworben hätte, was nicht der Fall war, aber sie hatte eben in diesem Zeitpunkt ihre Gutgläubigkeit bereits verloren. Dasselbe gilt von dem Erwerb der Forderung durch den Kl. Ebensowenig konnten die später vom Kl. vorgenommenen Vollstreckungsmaßnahmen noch irgend etwas nützen; denn er wußte damals längst, daß die Forderung nicht zu Recht bestand, und außerdem gibt es bei exekutivem Erwerb eine Berufung auf gutgläubigen Erwerb im Vertrauen auf das Grundbuch nach anerkannter Rechtsprechung überhaupt nicht.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 30. Sept. 1940, VIII 439/39.) [R.]

Hauptschriftleiter: Professor Dr. Reinhard Höhn, Stellvertreter: Rechtsanwalt Erich Schmidt, beide Berlin. — (Mitarbeiter: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel, Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Rechtsanwalt Rudolf Leppin [z. Z. bei der Wehrmacht].) — Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf: 21 3718. — Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Hofer, Berlin. Anzeigenabteilung Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf: 224086. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstr. 8. Fernruf: 224054; Leipzig C 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72566; Wien I, Riemergasse 1. Fernruf: R 27216. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 2 vom 1. Okt. 1939. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig.

Zur Beachtung!

Bewerbungen auf *Zifferanzeigen* stets mit der Ziffernummer kennzeichnen; *auch auf dem Umschlag*, dort am besten in der linken unteren Ecke, mit Buntstift umrahmt.
Bei *Bewerbungen* auf *Stellenanzeigen* niemals Originalzeugnisse, sondern mit Namen und Adresse gekennzeichnete *Zeugnisabschriften* beifügen. Auf *Lichtbildern* müssen Name und Adresse auf der Rückseite vermerkt sein. Unter „Einschreiben" oder „Eilboten" eingesandte Bewerbungen können nicht als „Einschreiben"- oder „Eilboten"-Briefe weitergesandt werden, wenn nicht das Porto hierfür beigefügt ist. Diese Art Briefe und mehrere Bewerbungsschreiben auf verschiedene Zifferanzeigen dürfen auf dem äußeren Umschlag die Ziffernummer *nicht* tragen; sie sind nur an die Anzeigenabteilung zu richten.

Anzeigenpreis: die viergespaltene 46 mm breite mm-Zeile 45 Rpf.; für Verleger- und Fremdenverkehrsanzeigen 36 Rpf.; für Stellen- und einspaltige Gelegenheitsanzeigen 23 Rpf.; für Familienanzeigen und Nachrufe 15 Rpf.; Ziffergebühr für Stellenangebote 1.50 RM.; für Stellengesuche und Gelegenheitsanzeigen 50 Rpf.

Anzeigenschluß: jeweils der Donnerstag der Vorwoche, nur für eilige Stellenanzeigen und wenn Raum noch zur Verfügung steht, jeweils der Montag der Erscheinungswoche.

Zahlungen für *Anzeigenbeträge nur* auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH. — Berlin Nr. 45176.

„Anzeigen-Abteilung" Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18.

Offene Stellen

Suche
ab 15. 12. 1940 für längere Zeit einen
Vertreter.
Rechtsanwalt und Notar
Dr. Bock,
Stendal, Am Dom 6.

Vertreter
für Februar 1941
gesucht.
Rechtsanwalt
Hans-Joachim Paschotta,
Bromberg, Adolf-Hitler-Straße 12.

Bei der Kreiskommunalverwaltung in Bad Kreuznach ist infolge Berufung des Stelleninhabers in ein anderes Amt die Stelle des

Kreisrechtsrats (Kreissyndikus)

(A 2 c 2) zum 1. 2. 1941 oder später neu zu besetzen. Probedienstzeit 6 Monate.
Bewerber mit der Befähigung zum Richteramt und Erfahrungen in der Kommunalverwaltung, die die allgemeinen Anstellungsbedingungen erfüllen, wollen ihre Bewerbungen mit Lebenslauf, Lichtbild und Zeugnisabschriften unter Angabe des frühesten Eintrittstermins einsenden an den

Landrat in Bad Kreuznach

Bürovorsteher,
perfekt im Anwalts- und Notariatsfach, sowie eine
Stenotypistin,
mögl. in der Anwalts- u. Notariatspraxis bewandert, sucht ab sofort
Kollpack, Rechtsanwalt und Notar,
Litzmannstadt,
Adolf-Hitler-Straße 128.

Zuverlässiger, älterer
Bürovorsteher(in)
für Dauerstellung in Anwalts- und Notariatspraxis zum Januar 1941
gesucht.
Dr. Sack, Rechtsanwalt und Notar,
Berlin-Charlottenburg 5,
Kuno-Fischer-Straße 4.

Anwaltsassessor,
der wahrscheinlich nicht mehr zum Heeresdienst eingezogen wird, ab 1. 1. 1941 für größere OLG.-Praxis
nach Düsseldorf gesucht.
Angebote an Rechtsanwälte
Dr. Arndt und Dr. Pohle,
Düsseldorf, Bleichstraße 14.

Erfahrener
Bürovorsteher(in)
für Berliner Sozietät (Notar- und Anwaltschaft) per 1. Jan. 1941 od. früher
gesucht.
Angebote erbeten unter **A. 1384** an:
Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Es gilt Anzeigen-Preisliste Nr. 2

Größeres Unternehmen der Herrenbekleidung in Westdeutschland sucht für die Kredit-Organisation

eine allererste Kraft

Verlangt werden langjährige Erfahrungen auf diesem Gebiete und die Befähigung, das gesamte Mahn- und Klagewesen selbständig zu bearbeiten. Bevorzugt werden Anwalts-Bürovorsteher. Ausführliche Bewerbungen mit allen Angaben sind zu richten unter **A 1387** an: Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag Berlin W 35, Lützowufer 18

Für eine der Rechtsabteilung angegliederte Prüfungsstelle eines großen chemischen Unternehmens in Südwestdeutschland wird eine

vertrauenswürdige und arbeitsfrohe Dame

gesucht.

Vorbildung auf chem. Gebiet ist Voraussetzung.

Erwünscht sind englische und französische Sprachkenntnisse.
Angebote unter **A. 1385** an die Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18

Perfekter, zuverlässiger
Buchhalter(in)
mit Steno- und Schreibmaschinenkenntnissen für Dauerstellung in Anwaltspraxis zum Januar 1941
gesucht.
Dr. Sack, Rechtsanwalt und Notar,
Berlin-Charlottenburg 5,
Kuno-Fischer-Straße 4.

Zuschriften auf Zifferanzeigen bitte schon auf dem Briefumschlag deutlich mit der Ziffernummer kennzeichnen!

Gesuchte Stellen

Anwaltsassessor,
mehrj. Praxis,
sucht Anwaltsvertretung
in Danzig, Bromberg oder Posen.
Angebote mit Gehaltsangabe unter **A. 1388** an Anz.-Abteilg. Deutsches Recht, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Werdet Mitglied der NSV.

Bekanntmachungen verschiedener Art

Gute Praxis
in Vorpommern, Landgericht, wegen Todesfall eines Rechtsanwalts u. Notars
sofort abzugeben.
Eilangebote unter **A. 1363** an:
Anz.-Abt. des Deutschen Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Zu verkaufen:
Juristische Wochenschrift 1931/39, **Reichsgesetzblatt** Teil I, 1933/1939, **Juristenzeitung** 1931, alles gebunden.
Angebote an
Karl Kober, München, Orffstraße 9.

Zu kaufen gesucht:
Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts,
sämtliche bisher erschienenen Bände.
Angebote mit Preis unter **A. 1386** an: Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Deutsches Recht, Wochenausgabe Nr. 52, erscheint mit der Wochenausgabe Nr. 51 zusammen als **Doppelheft am 21. Dez. 1940.**
Anzeigen für die Ausgabe vom 4. Januar 1941 können wegen der Feiertage nur bis zum **20. Dezember 1940** angenommen werden.
Deutscher Rechtsverlag, Anzeigen-Abteilung, Berlin W 35, Lützowufer 18